كلية الحقوق و العلوم السياسي
قسم الحقوق

السنة ثالثة قانون خاص
مادة الأوراق التجارية و الإفلاس

محاضرات في مادة الأوراق التجارية والإفلاس

أ.د.محمودي بشير

2022-2021

سنحاول في هذا السداسي التطرق إلى الأوراق التجارية في قسم أول ، ثم في قسم ثان سنعالج الإفلاس والتسوية القضائية .

القسم الأول

الأوراق التجارية

المقدمة :

1-أهمية السندات التجارية :

عرفت الجماعات البشرية ثلاث أدوات للتبادل التجاري : المقايضة ، النقود ، الائتمان ، فقد تميزت المرحلة الأولى باستخدام عنصر المقايضة ، ثم تطورت وأصبحت تستعمل النقود ، ولكن سرعان ما أتضح أن النقود غير كافية للاستجابة لكل الحاجيات التجارية التي أخذت تستند إلى عنصر الائتمان .

ثم إن التجارة تفرض على المشتغلين بها الدخول مع زملائهم وزبائنهم في شبكة من المعاملات تجعلهم تارة دائنين وأخرى مدينين ، فالتاجر الذي لا يملك النقود لا يوقف معاملاته التجارية في إنتظار حصوله عليها ، ومن يملك النقود لا يجري صفقاته في حدود ما يتوافر منها بين أيديه فقط ، أي أن التاجر في الحالتين لا يدفع ثمن ما يشتريه فورا وإنما يستمهله البائع إلى أجل يستطيع خلاله تسديد قيمة الصفقة أو الجزء المتبقي مقابل تحرير سند يثبت فيه مديونيته تجاهه ، لكن هذا البائع الدائن قد يحتاج بنفسه إلى المال كونه مدينا لصاحب المصنع الذي استمهله بوفاء قيمة البضاعة وردها إليه ، فيلجأ إلى نقل حقه الثابت بالسند الذي حرر لصالحه إلى دائنه صاحب المصنع بطريقة سهلة للغاية إبتكرها التعامل التجاري ألا وهي التظهير ، وعلى هذا أصبح هناك تداول الائتمان التجاري وقد أطلق المشرع على هذه السندات بالسندات التجارية.

2-تعريف السندات التجارية :

أورد المشرع الجزائري السندات التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري وخصص الباب الأول منه للسفتجة والسند لأمر ، والثاني للشيك ثم أضاف بابا ثالثا بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 وخصصه لسندا الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة ، والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لم يعط تعريفا معينا للسندات التجارية .

وقد أدرج المشرع بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 فصلا آخر للباب المتعلق بالشيك تحت عنوان : عوارض الدفع .

كما أضاف للكتاب الرابع المعنون بالسندات التجارية بابا رابعا تحت عنوان : في بعض وسائل وطرق الدفع .

واستنادا إلى الوظائف والخصائص التي يمكن استنتاجها ، وفي ضوء تعريفات الفقه يمكن التوصل إلى تعريفها على أنها " صكوك محررة وفق أشكال معينة ، قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وتمثل حقا بمبلغ معين من النقود يستحق الوفاء لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير ، وجرى العرف على قبولها كأداة للوفاء " .

كما عرفها الفقيهان جورج ريبار ورونبيه رويلو " أسناد قابلة للتداول ، تمثل حقا لحاملها يستحق في ميعاد قصير الأجل ، وتستخدم أداة للوفاء " .

كما عرفها د. أكثم الخولي بأنها : " كل صد ليست له خصائص النقود الحقيقة ، ومع ذلك يجري قبوله للوفاء في الحياة التجارية بدلا من النقود " .

ومن هذه التعريفات يمكن استخلاص الخصائص الأساسية للسندات التجارية.

3-خصائص السندات التجارية:

أ-السند التجاري صك مكتوب : تجعل السند التجاري تصرف شكلي وليس رضائي ، بمعنى أن الكتابة ركن في السند لا يقوم صحيحا إلا بتوفره ، وهي ليست فقط للإثبات ، ويشترط الكتابة لتحقيق غايات ، فيمكن تحقيق الكفاية الذاتية للورقة التجارية أو السند نفسه ولا يلجأ لأي مصدر آخر أو علاقة قانونية أخرى .

والشكلية التي أوجبها القانون ليست قاصرة على إنشاء السند التجاري فقط ، بل هي لازمة لكل ما يرد على هذا السند من تصرفات قانونية كالقبول والضمان والتظهير .

ولا يشترط أن يكون السند التجاري مكتوبا بخط يد الملتزم به ، فقد يكون مطبوعا أو مكتوبا بخط الغير ، ويكتفي في هذه الأحوال أن يضع الملتزم توقيعه أو ختمه أو بصمة أصبعه ليعتد به تجاهه ، ولا يشترط فيه الكتابة الرسمية .

ب-يجب أن ينصب السند على مبلغ معين من النقود : ويجب أن يكون تقدير النقود تقديرا دقيقا ، ويجب ألا يعلق على شرط وأن لا يكون مقسطا ، وإذا كان معينا بأجل فإنه يجب تحديده .

ج-قابلية السندات للتداول بالطرق التجارية : جعل المشرع من السند قابل للتداول من مالك إلى آخر بوسائل سهلة ومرنة حتى تتجاوب مع السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية ويتم ذلك عن طريق التظهير إذا كانت محررة لأمر أو بالتسليم باليد إن كانت محررة لحاملها وتبرز أهمية تداول السند التجاري عند مقارنتها بأحكام إنتقال الحق في حوالة الحق العادية .

–في حوالة الحق لنفاذها يتطلب إعلام المدين (المحال عليه) أو قبوله ، بينما في تظهير السند التجاري فإنه يتم دون موافقة المسحوب عليه (المدين) أو علمه .

–في حوالة الحق المحيل لا يضمن وجود الحق المحال إلا في تاريخ الجوالة ، ولا يضمن الوفاء بها ، أي لا يضمن يسر المحال عليه ، بينما الساحب في السند يعتبر ضامنا للحامل وفاءه في تاريخ استحقاقه .

–المحال عليه في حوالة الحق يمكنه أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها في مواجهة المحيل ، في السند التجاري فإن التظهير يؤدي إلى مبدأ تطهير الدفوع .

د–قبول العرق للسند التجاري كأداة وفاء : لا يكفي لاعتبار الصك سندا تجاريا ولو اجتمعت الخصائص المذكورة سابقا ، بل لابد أن يكون العرف التجاري قد جرى على قبوله بديلا عن النقود في المعاملات .

4–التفرقة بين السندات التجارية عن بعض الأوراق المشابهة لها:

أ–الفرق بينها وبين الأوراق المالية (القيم المنقولة) :

القيم المنقولة هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا للمساهمين أو المقرضين موضوعه مبلغ معين من النقود وهي على أنواع الأسهم وإسنادا القرض وإسنادا الدين العام .

فإذا كانت الأوراق التجارية تتفق مع الأوراق المالية (القيم المالية) في كونها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية إلا أن هناك فروقا دقيقة :

–تمثل السندات التجارية عادة ديونا تستحق الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير (6 أشهر إلى سنة) بينما القيم المنقولة استثمارات طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يخص الأسهم ، ولمدة تزيد عن 5 سنوات أو 10 بالمسبة أسناد القرض وأسناد الدين العام .

ب–من حيث الفوائد : السندات التجارية لا تنتج فوائد إلى غاية تاريخ استحقاقها ، بينما الأسهم فإنها تنتج أرباح للشركة ، بينما أسناد القرض وأسناد الدين العام فإنها تنتج فوائد .

–من حيث أن الأوراق المالية ليس لها ثبات في سعرها ، فهي تختلف باختلاف الوضع الاقتصادي للجهة المصدرة لها وتتغير باستمرار تبعا لتقلبات الأسعار في السوق المالية (البورصة) ، بينما يبقى المبلغ النقدي الذي يمثله السند التجاري ثابتا حتى تاريخ استحقاقه .

–تقبل السندات التجارية الخصم لدى البنوك ، بينما الأوراق المالية لا تقبل الخصم لأن تاريخ استحقاقها غير محدد أو طويل المدى والبنوك لا تقبل خصم مثل هذه السندات .

–تتميز السندات التجارية بأن تاريخ استحقاقها محدد بشكل قاطع ، بينما تتصف القيم المنقولة بتعذر تحديد الأجل الذي تستحق فيه تحديدا دقيقا وقاطعا .

ج–التفرقة بين السندات التجارية والأوراق المصرفية (النقود):

تتشابه من حيث أنها تعتبر أداه وفاء ولها قيمة نقدية ويمكن أن يتم تداولها بسهولة بمجرد التسليم إلا أنه هناك فرق فيما يلي :

–الأوراق النقدية تصدرها الدولة فقط ، وتستمد قوتها من الثقة التي تتمتع بها الدولة ، بينما السندات التجارية يصدرها كل شخص كامل الأهلية .

–تتمثل النقود في الصكوك متساوية القيمة وذات مبالغ مدورة (VALEUR RONDE) ولها أرقام متسلسلة ضمن الفئة الواحدة ، بينما تستند السندات التجارية إلى عمليات قانونية تختلف من سند لآخر ، فهي تمثل بذلك مبالغ غير متساوية القيمة وغير منتظمة .

–تتمتع النقود بحكم القانون بقوة إبراء مطلقة من الديون ، أما السندات التجارية فإنها أداة وفاء احتمالية ، إذ أن ذمة المدين لا تبرأ إلا في تاريخ الاستحقاق والدائن عير ملزم بقبول السند كأداة للوفاء ، وإن كانت بعض التشريعات أصدرت نصوصا قانونية تلزم قبول الشيك كأداة وفاء التي تبلغ قيمة معينة .

د–من حيث التقادم : فالنقود غير محدد بزمن معين ولا تتقادم الحقوق الثابتة بها بل تبقى سارية في التعامل إلى حين صدور قانون يبطلها ، أما حياة السند فهي محددة بزمن قصير ، إذ تنتهي وظيفته عقب وفائه ، كما أن الحقوق الثابتة به تتقادم بمرور مدة معينة من الزمن .

خامسا : الطبيعة القانونية عن الأعمال المترتبة عن السندات التجارية :

حسم المشرع بالنسبة للسفتجة ، فإن كل الأعمال التي تصدر بمناسبة إنشائها هي أعمال تجارية بقوة القانون بغض النظر عن أطرافها وبغض النظر عن الموضوع الذي من أجله حررت السفتجة (م 3 ق ت ، 389 ق ت) .

يثار الإشكال في السند لأمر والشيك ، حيث أن المشرع سكت ولم يذكر بأن هذه الأعمال هي أعمال تجارية مثلما هو الحال في السفتجة ، فبالرجوع إلى القواعد العامة فإن السند لأمر والشيك يعتبران عملا تجاري إذا كان بصدد عمل تجاري أو من أجل تجارته ، لأو كان محرر السند تاجرا ولم يثبت أنه حرره من أجل عمل مدني .

–ويلاحظ أن العبرة في صفة السند لأمر والشيك هي بوقت إنشائهما ، فإذا نشأ تجاريا فإنه يظل كذلك وتنسحب التجارية على كل العمليات القانونية اللاحقة من تظهير وقبول وضمان والعكس صحيح.

سادسا : وظائف السندات التجارية:

1–أداة لنقل النقود : فأصل السفتجة يعود كأداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب .

2–أداة وفاء : استخدامها كبديل عن النقود في وفاء الديون ، وتظهر أهمية دور السندات التجارية كأداة للوفاء في قابليتها على سداد عدة ديون بعملية وفاء واحدة .

3–أداة ائتمان : في المفهوم العام يقصد به منح الثقة ، أما في المفهوم الاقتصادي والتجاري تستعمل عبارة الائتمان للدلالة على منح المدين أجلا للوفاء ، يستثنى الشيك منه لأن الشيك مستحق الدفع بمجرد الإطلاع ولا يمكن التأخير بالوفاء بالشيك .

سابعا : المبادئ القانونية الأساسية التي يقوم عليها قانون الصرف:

يقصد بقانون الصرف مجموع القواعد التي تضمنها القانون التجاري وتحكم السندات التجارية وترجع التسمية الصرف إلى نشأة السفتجة فقد ارتبطت تاريخيا بتنفيذ عقد الصرف المسحوب الذي يقوم على مبادلة النقود بين مكانين مختلفين .

1–مبدأ الشكلية : أن يكون في محرر مكتوب .

2–مبدأ الكناية الذاتية : إن شكلية السند التجاري ليست مقصودة لذاتها لكنها تهدف إلى أن يكون هذا السند كافيا بذاته ، بحيث لا يحتاج ذلك إلى البحث في ورقة أو علاقة قانونية أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشاء السند.

3–مبدأ استقلالية الالتزام الصرفي (مبدأ استقلال التوقيعات) :

يقصد بالالتزام الصرفي تعهد كل موقع على السند التجاري بوفاء قيمته حين استحقاقه ، والالتزام الصرفي هو التزام مستقل قائم بذاته ، بمعنى أن كل شخص يضع توقيعه على السند ينشأ في ذمته التزام صرفي قائم بذاته ومستقل عن

التزامات غيره من الموقعين ، فلو كان توقيع أحد الأطراف على السند باطلا وغير ملزم له ، فإن ذلك لا يؤثر في التزام باقي الأطراف ، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات .

4-مبدأ تجريد الالتزام الصرفي : أي أن التزام الموقع على السند مستقل كل الاستقلال عن العلاقات السابقة التي أدت إلى نشوءه ، ويصبح التزاما مستقلا بذاته لا يتأثر بصحة أو بطلان العلاقة التي كانت سببا نشوءه ، وهذا ما يتفرع عنه مبدأ تطهير الدفوع ، الذي لا تترتب أثاره إلا في حالة تداول السند .

5-الشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي : ويظهر ذلك فيما يلي :

-بالنسبة للمدين : طبقا للقواعد العامة فيمكن إعطاءه مهلة للوفاء ، أما قواعد الصرف فتتميز بالشدة والقسوة والقاضي لا يمنح مهلة فهو ملزم بالوفاء في تاريخ محدد ، نظرا لما تستلزمه السندات التجارية من السرعة في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها .

-تعرض المدين للتشهير بسمعته التجارية إن تخلف عن الوفاء ، وذلك من جرا تنظيم الاحتجاج لعدم الوفا (م/441 من القانون التجاري) .

-التضامن الذي جعله المشرع بقوة القانون ، كل الموقعين على السند متضامنين للوفا به دون حاجة إلى اتفاق .

-جواز توقيع الحجز التحفظي على منقولات أي مدين بالسند التجاري : م 440-467-36 ق.ت .

-أما بالنسبة للدائن : فقد تشدد معه المشرع في بعض النقاط :

-الالتزام بمطالبة المدين بالوفاء بتاريخ الاستحقاق دون تأخر .

-الالتزام بتنظيم الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء في مواعيد دقيقة وإلا إعتبر مهملا وبالتالي يسقط حقه .

-الالتزام بإخطار الملتزمين بالسند التجاري بعدم وفا المسحوب عليه .

-الالتزام بقبول الوفاء الجزئي .

-الالتزام برفع دعاوى الرجوع على الملتزمين خلال فترة قصيرة أو تسقط بالتقادم 461 ق.ت .

الباب الأول السفتجة

أولا : تعريفها : السفتجة كلمة فارسية معربة وهو " الشيء المحكم " دلالة على الثقة التي تتميز بها ، والسفتجة في التشريع الجزائري لم يعط تعريفا معينا تاركا ذلك للفقه والقضاء ، ولكن بالرجوع للمادة : 390 ق.ت التي نصت على

البيانات الواجب توافرها في السفتجة ، واعتمادا عليها يمكن التوصل إلى التعريف التالي : " السفتجة هي صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يأمر بموجبه شخص يسمى المحرر أو الساحب TIREUR شخصا أخر يسمى المسحوب عليه TIRé بأن يدفع في مكان محدد مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع ، لأمر شخص ثالث يسمى المستفيذ أو الحامل ".

وتحرر السفتجة بأشكال متعددة ، ولكن تتضمن جميع هذه الأشكال نفس البيانات التي نص عليها القانون .

السفتجة

إلى السيد (س : أي مسحوب عليه) إدفعوا بموجب هذه السفتجة

مبلغ .....دج في 12 شارع ديرويش مراد مكان الوفاء

لأمر السيد : .....

في تاريخ : 2006/04/01

توقيع الساحب

مكان الإنشاء : الوادي في 15-/11/2005

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن للسفتجة 3 أطراف:

1-الساحب : وهو الشخص الذي حرر السند ووقعه وأمر المسحوب عليه أن يدفع مبلغ السفتجة في مكان وزمان معينين ، ومع ذلك يبقى الساحب المدين الأساسي بالسفتجة طالما لم يقبلها المسحوب عليه .

2-المسحوب عليه :وهو الشخص الذي يأمره الساحب تسديد قيمة السفتجة إلى المستفيد ، ويبقى المسحوب عليه غريبا عن السفتجة غير ملتزم صرفيا لها حتى يوقع عليها بالقبول ، فيعتبر منذ ذلك الحين المدين الأصلي في السفتجة .

3-المستفيد : وهو الشخص الذي صدر الأمر بدفع مبلغ السفتجة له ، أي أنه هو الداين بالحق الثابت في السفتجة ، والغالب لن يقوم هذا الأخير بتظهرها إلى شخص آخر يكون دائنا له ، يسمى الشخص الذي ظهرت له بالمظهر له.

ثانيا : العلاقات القانونية بين أطراف السفتجة:

1-العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه (مقابل الوفاء) : وهذه العلاقة عادة ما تكون علاقة مديونية أي أن الساحب يكون داين للمسحوب عليه بمبلغ معين يساوي على الأقل مبلغ السفتجة ، ويكون هذا المدين مصدره إما عقد أو قرض

مؤجل أو أي سبب من الأسباب أدى إلى نشوء الدين في ذمة المسحوب عليه ، وهذه المديونية هي التي تبرر استجابة المسحوب عليه لأمر الساحب بدفع قيمة السفتجة إلى المستفيد ويطلق على هذا الدين " مقابل الوفاء " .

2-العلاقة بين الساحب والمستفيد : وهي علاقة مديونية ولكن هنا يكون الساحب مدينا للمستفيد وهذه العلاقة تسمى في اصطلاح قانون الصرف القيمة الواصلة ، والقيمة الواصلة عكس مقابل الوفاء تتعدد بتعدد مرات انتقال السفتجة عن طريق تظهيرها بينما يبقى مقابل الوفاء دائما واحدا .

3-العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه : في الأصل لا توجد أي علاقة بينهما ، وهذه العلاقة توجد فقط عندما بقوم المسحوب عليه بتوقيع السفتجة بالقبول ، فيلتزم المسحوب عليه بموجبها بالوفاء ، وهو إلتزام مستقل عن باقي الالتزامات .

الفصل الأول : إنشاء السفتجة

يشترط في إنشاء السفتجة شروط موضوعية وأخرى شكلية .

أولا : الشروط الموضوعية :

تبدأ حياة السفتجة بتوقيع الساحب عليها ، إذا يترتب عليه التزام الساحب تجاه الحامل بدفع مبلغ تبدأ إليه في تاريخ الاستحقاق ، وهكذا نرى أن التكييف القانوني الحديث للسفتجة هي أنها تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الساحب .

والالتزام الصرفي الناش عن التوقيع على السفتجة ككل التزام إرادي لا يعتبر صحيحا إلا إذا توافرت فيه الشروط الموضوعية لصحة الالتزامات عامة وهي : الأهلية ، الرضا ، المحل ، السبب ، ثم يجب أن تتوفر لديه صلاحية التوقيع .

1-الأهلية :هي أهلية ممارسة الأعمال التجارية ببلوغ سن 19 ، والمادة 05 ق ت تسمح للقاضي الذي بلغ 18 سنة بأن يتحصل على رخصة لممارسة التجارة ، وفي هذه الحالة فإن هذا القاصر يصبح كامل الأهلية لممارسة التجارة ، والرخصة التي تمنح له إما أن تكون مطلقة وفي هذه الحالة يكون توقيعه على أي سفتجة يعتبر صحيحا ، وإما أن تسمح له هذه الرخصة القيام بنوع من أنواع التجارة فتوقيعه على سفتجة لا يكون صحيحا إلا إذا كان متعلقا بالتجارة المرخصة له و إلا كان توقيعه باطلا ، وتمنح الرخصة من الأب والأم أو مجلس العائلة.

*نوع البطلان الناتج عن توقيع القاصر غير المأذون له بالتجارة أو لم يبلغ 19 سنة :

يعتبر توقيعه باطلا ولكنه بطلان نسبي لا يمكن أن يتمسك به إلا القاصر أو من ينوب عنه ، في حالة ما إذا القاصر وقع على سفتجة وتمسك ببطلانها فإن أحكام المادة : 103 ق م تنطبق على هذه الحالة ، والتي تقضي بأن القاصر يجب عليه أن يرد كل ما استفاد منه بسبب توقيعه على هذه السفتجة كما يمكن للطرف الآخر أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه إذا أثبت أن القاصر ارتكب خطأ أو أنه أوهمه أنه يتعامل مع شخ كامل الأهلية ، ويجب الملاحظة بأن المشرع في المادة 393 ق ت التي نصت على ما يلي (إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة : 191 من القانون المدني) وهو خطأ والأصح هي المادة :103 ق م لكن المادة 393 ق ت لم تبين هل يمكن الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل حسن النية ، نلاحظ أن المشرع سكت كما فعل المشرع الفرنسي ، لكن الفقه والقضاء في فرنسا متفقان على أن هذا البطلان يمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية ، وحماية مصلحة القصر أولى من حماية مصلحة الحامل حسن النية وهذا يعتبر خروجا عن مبدأ تطهير الدفوع ، ولكن المشرع خفف على الحامل حسن النية وذلك بإقراره قاعدة استقلال التواقيع.

2–صلاحية التوقيع على السفتجة : الأصل أن تصدر السفتجة عن الساحب نفسه ، ولكن قد يحدث أن يوكل الساحب شخصا آخر للتوقيع بدلا منه ، كما يحدث أيضا أن يقوم شخص آخر بالتوقيع على السفتجة باسمه ولكن لحساب غيره ، ويتم ذلك في صورتين :

الصورة 1 : التوقيع بواسطة وكيل : في هذه الحالة فإن الشخص يوقع على السفتجة ويظهر بصفته كوكيل عن غيره ، وهذه الوكالة يستمدها إما من الاتفاق أو من القانون ، وفي هذه الحالة لا يكون صحيحا إلا إذا كان الإتفاق أو القانون يسمح له بذلك ، فالمشرع في هذه الحالة لم يضع نصا خاصا بها وبالتالي تطبق عليها القواعد العامة ، حيث أن أثار التصرف تنصرف إلى الأصيل ، ولكن قد يحدث أن يوقع الشخص نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه أو يوقع تجاوزا حدود النيابة .

في هذه الحالة يقتضي أن الموكل لا يكون ملزما بمثل هذا التوقيع ، والوكيل لا يكون ملزما بهذه السفتجة ، وإنما يكون مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالدائن السفتجة .

أما المشرع التجاري فيما يخص السفتجة فقد جعل من الوكيل في هاتين الحالتين ملزما بالسفتجة ويلزم كأنه هو الساحب الحقيقي ، وهذا ما نصت عليه المادة : 3/393 ق ت (كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته) .

وقد أعطى المشرع حق الحلول محل الموكل المزعوم ، وتكون له أي الوكيل إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها وهذه الأحكام تطبق أيضا في حالة تجاوز حدود الوكالة.

الصورة 2 : التوقيع لحساب الغير : هذه الحالة تقتضي أن الشخص يقوم بالتوقيع بإسمه الخاص ولكن لحساب غيره دون أن يعلن عن صفته كوكيل أو في حالة ما إذا كان الساحب الحقيقي يريد إخفاء إسمه ، فيأمر شخص آخر بتوقيع سفاتج باسمه ، وقد أشارت إلى إمكانية ذلك المادة : 2/391 ق ت (ويمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير) وفي هذه الحالة فإن الموقع على السفتجة يسمى الساحب الظاهر ومن سحبت لحسابه يسمى الساحب الحقيقي أو الآمر بالحساب ، ويجب إخطار المسحوب عليه بذلك ، وأثار هذا التوقيع يمكن حصره في العلاقات 4 التالية:

1-العلاقة بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي أو الآمر بالصرف : هذه العلاقة تخضع لقواعد الوكالة وبالتالي فإن الساحب الظاهر يجب أن يتصرف وفقا للتعليمات الصادرة له من الساحب الحقيقي ويسأل عن الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ الوكالة .

2-العلاقة بين الساحب الظاهر والحامل : يعتبر الساحب الظاهر بمثابة الساحب الحقيقي أو بمثابة ساحب عادي في مواجهة الحامل ، وبالتالي فإن الحامل يمكنه الرجوع على الساحب الظاهر بطريقة عادية في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة .

3-العلاقة بين الساحب الحقيقي والحامل : فليس لهذا الأخير الرجوع عليه بأي دعوى مباشرة ، فالحامل له دعوى على الساحب الظاهر وهذا الأخير له دعوى على الساحب الحقيقي ، وليس هناك أي دعوى مباشرة بين الحامل والساحب الحقيقي .

4-العلاقة بين الآمر بالصرف والمسحوب عليه : فإن الأول يعتبر الساحب الحقيقي وعليه أن يقدم مقابل الوفاء إلى الثاني وهذا ما نصت عليه المادة : 395 ق ت " إن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة " وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب .

وإذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء جاز له الرجوع على الحساب الحقيقي وامتنع عليه الرجوع على الساحب الظاهر ، وبالتالي ليست هناك علاقة بين الساحب الظاهر والمسحوب عليه ، ولكن إذا أجبر الساحب الظاهر على الوفاء للحامل ، فإنه يحل محله في حقوقه ويجوز له الرجوع على المسحوب عليه القابل بما دفعه .

2-المحل : يجب أن يكون مشروعا وموجودا (هو المال) .

3–السبب : هي القيمة الواصلة بمعنى أن الساحب لا يسحب سفتجة لصالح المستفيد إلا إذا قدم له مقابل لذلك .

ويجب أن يكون مشروعا وغير مستحيل وإلا كان الالتزام باطلا بكلانا مطلقا ، ولكن هذا البطلان ينحصر أثره بين الساحب والمستفيد ، وإذا ظهرت السفتجة فإنها تتطهر من هذا البطلان ، فلا يمكن للساحب أن يتمسك ضد الحامل حسن النية بهذا البطلان .

4–الرضا : يجب أن يكون خاليا من العيوب المعروفة ، كما يجب أن يكون صادرا من ذي أهلية أو ممن له صلاحية التوقيع بإسم غيره .

ثانيا : الشروط الشكلية :

شرط الكتابة : هي شرط حة ويجب أن تتضمن بيانات إذا تخلفت أصبحت السفتجة سندا باطلا ، ولا يعتد به كسند تجاري .

***البيانات الإلزامية في السفتجة :** عددت المادة : 390 ق ت البيانات الإلزامية بقولها : (تشمل السفتجة على البيانات التالية:

1–تسمية " سفتجة " في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره .

2–أم غير معلق على شرط أو قيد بدفع مبلغ معين .

3–اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .

4–تاريخ الإستحقاق .

5–المكان الذي يجب فيه الدفع .

6–اسم من يجب الدفع له أو لأمره .

7–بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه .

8–توقيع من أصدر السفتجة (الساحب) .

1–كلمة سفتجة :يجب ذكرها داخل السند ، والغرض من ذلك تنبيه من يتعامل بالسفتجة إلى طبيعة وأهمية الإلتزام الذي ينجم عن توقيعه .

ويشترط القانون ذكر عبارة سفتجة في متن الك ذاته أي في صلبه فيكتب مثلا " ادفعوا بموجب هذه السفتجة " ولا يكفي أن ترد هذه العبارة في أعلى الصك أو أسفله ، والغرض من ذلك هو الحيلولة دون إضافتها بعد إنشاء هذا السند ، الأمر الذي قد يؤدي إلى تغيير ماهيتها ويلحق بالتالي أضرارا بالموقعين السابقين الذين لم تنصرف إرادتهم إلى ذلك .

–كما يشترط القانون أن تكتب عبارة سفتجة بنفس اللغة التي استعملت لتحرير السند التجاري.

2–أمر مطلق بأداء مبلغ معين من النقود :يجب أن تشتمل السفتجة على عبارة تتضمن أمرا صريحا بالدفع موجها من الساحب إلى المسحوب عليه فيقال (ادفعوا بموجب هذه السفتجة لفلان .....) ولا يجوز أن يعلق الساحب وفاء السفتجة على أي شرط مهما كان نوعه ، والشرط الذي ورد في هذه الحالة أن يعلق الساحب وفاء السفتجة على أي شرط مهما كان نوعه ، والشرط الذي ورد في هذه الحالة لا يعتبر باطلا بمفرده بل تبطل معه السفتجة ذاتها عملا بنص المادة 2/390 ق ت .

هناك السفتجة المستندية وهي معمول بها في مجال التجارة الدولية والتي تعتبر وسيلة الدفع في التجارة الدولية إذ لا يلزم المسحوب عليه بوفاء قيمة هذه السفتجة ما لم يسلمه المستفيد (البائع) المستندات والوثائق التي تسمح للساحب (المشتري) باستلام البضاعة ، هذا يعني أنه يطلب تقديم بعض الوثائق للمسحوب عليه وهذا لا يؤثر في الأمر المطلق بأداء مبلغ معين .

–يجب أن يعين المبلغ بالأرقام والأحرف أو كلاهما وإذا حصل اختلاف فالعبرة بالأحرف م 1/392 ق ت ، وإذا تضمنت مبلغين مختلفين فيرجع للمبلغ الأقل 3/392 تطبيقا لقاعدة الشيك يفسر لصالح المدين.

–يجب الإشارة إلى نوع النقود وجنسها : أي تحديد بلد الوفاء ، فإذا سحبت سفتجة في بلد للوفاء في بلد آخر وتتطابق العملة فأي عملة نأخذ بها ، المشرع فصل في هذا الأمر وقرر أن العملة تكون لبلد الوفاء مثلا دينار جزائري ودينار تونسي فإذا كانت تونسي بلد الوفاء نأخذ بالدينار التونسي (م4/417) .

–وإذا كانت بعملة أجنبية للوفاء في الجزائر فالمقصود تكون بالعملة الجزائرية حسب سعر الصرف في تاريخ الاستحقاق 1/417 .

–وإذا تأخر المسحوب عليه عن تاريخ الوفاء لسبب ما فيكون الخيار للحامل بين تاريخ الاستحقاق وتاريخ الوفاء.

3–اسم المسحوب عليه : اشترط المشرع ذكر اسم المسحوب عليه ويجب أن يكون الاسم واضحا ولم يشترط المشرع سوى ذكر اسمه ، لكن جرت المادة على أن يذكر اسمه وصفته والعنوان .

–وقد جرى التعامل التجاري على تعيين أكثر من مسحوب عليه لأداء قيمة السفتجة .

-ويمكن للساحب أن يسحب سفتجه على نفسه (م2/391) .

-كما يمكن للساحب أن يسحب سفتجته على شخص معين ويذكر مسحوب عليه آخر احتياطي ، وغالبا ما يلجأ إلى تعيين مسحوب عليه احتياطي في حالة عدم الثقة في قبول المسحوب عليه للسفتجة أو وفائها (1/448) .

4-تاريخ الاستحقاق :يعتبر هذا البيان إلزامي ، والسفتجة التي لا تحمل تاريخ الاستحقاق لا تعتبر سفتجة نظرا للأهمية التي تتجلى فيما بلي :

-يحدد للحامل الأجل الذي يستطيع فيه مطالبة المسحوب عليه للوفاء .

-يحدد بدء سريان مهلة تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء ومواعيد الرجوع على الموقعين .

-يحدد أيضا بدء سريان مدة التقادم .

-يعين تاريخ توقف المسحوب عليه عن الدفع الذي يستتبع بشهر إفلاسه .

يجب أن يعين التاريخ تعيينا دقيقا وذلك بتحديد اليوم ، الشهر ، السنة ، أو بالوسائل التي حددها المشرع وهي على سبيل الحصر:

1-لدى الإطلاع أو بمجرد الإطلاع .

2-بعد أجل معين بالإطلاع .

3-بعد مدة معينة من تاريخ الإنشاء .

4-في يوم محدد .

5-مكان الدفع : فهو يسهل على الحامل مكان التوجه بالضبط للمسحوب عليه لمطالبته بالوفاء فإذا لم يذكر مكان الوفاء ، فيكون المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر هو مكان الوفاء (4/390) ، وإذا خلت كليا من بيان مكان وفائها ومن ذكر محل بجانب اسم المسحوب عليه فإنها تفقد قيمتها القانونية كسند تجاري وتنقلب إلى سند عادي .

إذا تعدد مكان الوفاء ،فإن المشرع ج لم يضع نصا يحكم هذه الحالة والآراء التي قيلت ترجع صحة هذه السفتجة بشرط أن يكون الاختيار للحامل ، ويتوجه إلى أحد الأمكنة المذكورة يكون قد نفذ التزامه.

6-إسم المستفيد : يجب أن يذكر ويحدد بصفة نافية للجهالة ، ويتم ذلك عن طريق ذكر اسمه ولقبه ، ويمكن المستفيد أكثر من شخص، ويكون هذا التعدد إما على سبيل التجميع أو على سبيل التخيير .

والمشرع باشتراط ذكر إسم المستفيد يكون بذلك قد استبعد سحب السفتجة لحاملها ولكن من الناحية العلمية يمكن

التوصل لسفتجة لحاملها وذلك عندما يقوم الساحب بسحب سفتجة لنفسه ويظهرها للحامل أو على بياض ، فهذا نكون أمام سفتجة لحاملها بأتم معنى الكلمة.

7-تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه : الأصل في التصرفات القانونية أن نذكر تاريخها ليس شط صحتها ، ولكن المشع ج نظرا لأهمية ذكر تاريخ الإنشاء قد نص على أنه بيان إلزامي لا تصح السفتجة بدونه ، وليكون هذا التاريخ صحيح يجب ذكره باليوم ، الشهر ، السنة ويجب أن يكون واحد غي متعدد ، ويذكر إما بالأحرف أو بالأرقام أو كلاهما ، من الأعلى أو الأسفل بشرط أن ترد قبل توقيع الساحب في الحالة الأخيرة .

*وتظهر أهمية ذكر تاريخ السفتجة فيما يلي :

-عن طريقه يمكن معرفة ما إذا كان للساحب في هذا التاريخ الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف أم لا .

-يفيد أيضا في تحديد تاريخ الإستحقاق إذا كانت السفتجة المسحوبة تستحق بعد مدة من إنشاءها .

-يفيد أيضا في تحديد المواعيد التي يجب فيها نقديم السفتجة بالوفاء أو القبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الإطلاع أو لدى الإطلاع عليها .

-يفيد ذكر تاريخ الإنشاء فيما إذا كان الساحب حررها قبل شهر إفلاسه فتعتبر عندئذ صحيحة أو بعده فلا تعتبر نافذة تجاه دائنيه .

وإذا سحبت السفتجة على مقابل واحد فتكون الأسبقية للسفتجة التي تحمل تاريخ إنشاء سابق.

8-مكان إنشاء السفتجة :يرجع سبب اشتراط ذكر مكان إنشاء السفتجة إلى أن هذا البيان يساعد على التعرف على القانون الواجب التطبيق على شكل السفتجة في حالة ما إذا تعددت آثارها إلى عدة دول ، فالقاعدة أن قانون البلد هو قانون محل التصرف ، والمشرع نص على إمكانية الإستعاضة عن مكان إنشاء السفتجة أمام اسم الساحب 7/390 أما إذا لم يذكر لا مكان الإنشاء ولم نجد مكان مذكور أمام اسم الساحب فتكون السفتجة باطلة بصفتها سفتجة .

9-توقيع الساحب :هو البيان الذي يدل على إرادة الساحب ويعبر عن رغبته في الالتزام بالسفتجة وبدون هذا التوقيع فإن السفتجة تكون باطلا بطلانا مطلقا ويجب أن يكون التوقيع دالا على شخص الساحب فإذا كان توقيعه غير مقروء ، فيجب أن يقترن هذا التوقيع باسم ولقب الساحب .

أما إذا كان الساحب أميا فيجوز له التوقيع بوضع ختمه أو بصمة أصبعه ولكن بإضافة الاسم في الحالة الأخيرة .

وقد جرت العادة على أن يكون توقيع الساحب في أسفل السند بما يدل على أن الساحب رضا بكل البيانات والشروط التي تضمنتها السفتجة ، ويمكن التوقيع في أي مكان من السفتجة .

ويمكن للساحب أن يوقع له وكيله ، وفي هذه الحالة يجب على الوكيل أن يبين أنه لا يوقع باسمه بل باسم موكله ، وأما إذا لم يذكر ذلك فإنه يكون ملزم بصفة شخصية بهذه السفتجة.

***جزاء تخلف البيانات الإلزامية في السفتجة أو عدم صحتها :**

يتخلف بيان من البيانات في السفتجة إما بتركه وإما أن يذكر على خلاف الحقيقة أي أنه صوري ، وإما أن يتعرض للتغيير والتزييف .

*بالنسبة للترك : القاعدة أن السفتجة باطلة بطلانا مطلقا ، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، وهذا البطلان من العيوب التي يمكن الاحتجاج بها حتى على الحامل إذ أن التظهير لا يطهرها ، لأن في الحقيقة هذا العيب ظاهر ويمكن لأي شخص ملاحظته ، إلا أن هذه القاعدة ورد عليها 3 استثناءات ، وهي الاستثناءات التي رأيناها في تاريخ الاستحقاق ومكان الوفاء ومكان الإنشاء ، حيث نص المشرع على إمكانية الاستعاضة عنها ببيانات أخرى وهي في الحقيقة ليست استثناءات .

-فالسفتجة الخالية من تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الإطلاع .

-والسفتجة الخالية من مكان الدفع يعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه .

-والسفتجة الخالية من ذكر مكان إنشاءها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

وقد أضاف الفقه والفقهاء الفرنسيان إلى هذه الحالات حالتين هما :

الحالة 1 : تتعلق بما إذا لم يذكر إم المستفيد وظهرت اعتبر اسم المظهر الأول هو اسم المستفيد .

الحالة 2 : إذا لم يذكر اسم المسحوب عليه وقدمت السفتجة له ووقع عليها بالقبول يعوض اسم المسحوب عليه .

*تحول السفتجة :قد تتحول السفتجة إلى سند عادي في حال تخلف أحد البيانات الإلزامية وهو ما نصت عليه المادة 2/390 ، ونذكر بعضها :

–الصك الخالي من ذكر كلمة سفتجة باطل كسند تجاري وصحيح كسند عادي .

–الصك الخالي من تعيين المبلغ الواجب دفعه في السفتجة تعيينا دقيقا يعتبر إقرار أكيد بمديونية الساحب قبل المستفيد : ادفعوا لفلان ماله بذمتي .....

–الصك الخالي من تاريخ الإنشاء : لا تعتبر سفتجة بل يتحول إلى صك عادي .

***تصحيح السفتجة الناقصة :**

يمكن تصحيح السفتجة التي تنشأ ناقصة من بيان ما ، ولكن قبل المطالبة بالوفاء ، فإذا صححت تكون هذه السفتجة صحيحة ولكن شرط أن تصحح طبقا لما اتفق عليه بين الساحب والمستفيد .

بقي هذا أن نحدد الآثار القانونية لهذا التصحيح ، وهي تختلف باختلاف العلاقات الناشئة بين أطراف السفتجة :

1–العلاقة بين الساحب والمستفيد : إذا صححت السفتجة الناقصة بإنفاق الطرفين فإنها تأخذ حكم السفتجة الصحيحة وتنتج بالتالي جميع أثارها القانونية .

أما إذا أخل المستفيد بالاتفاق كأن يجعل مبلغ السفتجة أكبر من المبلغ المتفق عليه ففي هذه الحالة لا تنشئ السفتجة المصححة أي التزام على الساحب وليس على المستفيد الرجوع عليه إذا لم يدفع المسحوب عليه قيمتها وهذا طبقا للقاعدة التي تقضي (ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة لا يمكن أن تعدله إرادة أحد الطرفين) .

2–العلاقة بين الساحب والحملة اللاحقين : هنا نميز بين الحامل حسن النية وسيئ النية فالحامل حسن النية التي وصلت إليه السفتجة بعد تصحيحها ويجهل أنها كانت معينة في الأصل ، من حقه الاعتداء بصحة السفتجة منذ نشأتها ، ويكون الساحب ملتزما إزاء هذا الحامل على أساس قواعد المسؤولية التقصرية لأنه ارتكب خطأ حين قدم للمستفيد سفتجة موقعة على بياض أة سفتجة ناقصة .

أما بالنسبة للحامل شيء النية فالأمر يقتضي التمييز مابين حالتين : بعد التصحيح ، قبل التصحيح .

*حالة الحامل شيء النية الذي تلقى السفتجة بعد تصحيحها وهو عالم بأن إكمال بياناتها جاء مخالفا لما اتفق عليه بين الساحب والمستفيد ، فهذا لا يلتزم الساحب تجاه هذا الحامل إلا في حدود اتفاقه مع المستفيد .

*حالة الحامل الذي تلقى السفتجة قبل تصحيحها ، فالرأي الراجح أنه حامل شيء النية أيضا لأنه يعلم بعيب السفتجة حين استلامها ، ولهذا لا يستطيع الرجوع عند الاقتضاء على الساحب إلا في حدود ما إتفق عليه الساحب مع المستفيد .

البطلان المطلق : توقيع الساحب – إرادة بالالتزام ← لا التزام بدون إرادة

مبلغ السفتجة محل لالتزام ← لا التزام بدون محل

3–العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه :إذا قبل المسحوب عليه السفتجة على بياض ودون أن يذكر فيها مبلغها ، فإنه يكون ملتزما تجاه الحامل بالمبلغ المذكور بها وقت المطالبة ، ما لم يتم الدليل على أن هذا الحامل على معرفة بالمبلغ الحقيقي .

ثانيا : حالة الصورية:

الأصل أن صورية أحد بيانات السفتجة لا تؤثر على حتها كسند تجاري مادامت قد استوفت شكلها القانوني ، ولا يوجد في ظاهرها ما يمكن أن يخل بالثقة بها أو يعيق تداولها ، والصورية قد ترد على أي بيان من بيانات السفتجة لكن أكثر ما يقع في اسم الموقع ، لأو صفته أو سبب التزامه أو في تاريخ إنشاء السفتجة .

1–صورية الاسم :وهي تتخذ عدة ور ، فقد يوقع الساحب السفتجة باسم شخص وهمي غير موجود أو قد يوقع السفتجة مزورا اسم شخص موجود بغية الإستفادة من ائتمانه فالساحب في الحالتين ليس ملتزما صرفيا لأنه لم يوقعها لا بصفته أصيلا عن نفسه ولا وكيلا عن غيرهّ ، ومع ذلك فهو يعتبر مسؤولا عن فعله الضار وفقا لقواعد المسؤولة التقصرية ، أما من زور توقيعه فهو لا يلزمه أيضا وباستطاعته أن يتمك بهذا الدفع حتى تجاه الحامل حسن النية ، وقد نصت المادة 2/393 بقولها : (إذا كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام بموجبها أو على توقيعات مزورة أو منسوبة لأشخاص وهميين أو على تواقيع ليست من شأنها لأي سب آخر إلزام لأشخاص الذين وضعوا توقيعهم على السفتجة أو وقع عليها بإسمهم فّإن ذلك يحول دون صحة إلتزامات الموقعين الأخرين على السفتجة) ويطلق على هذا المبدأ مبدأ استقلال التواقيع .

ومن أشكال صورية الاسم أن يسحب الساحب السفتجة على شخص وهي لا وجود له وهو ما يطلق عليه السحب في الهواء وذلك بقصد الحصول على مبلغها من المستفيد .

2–صورية الصفة: قد يوقع الساحب السفتجة ويضفي على نفسه صفة ليست له كأن يذكر بأنه من رجال الأعمال من أجل إيهام الآخرون ، فالسفتجة صحيحة والساحب ملزم بتوقيعه تجاه الحامل الحسن النية .

3–صورية السبب : إذا كان السبب غير مشروع يستطيع الساحب أن يدفع مطالبة المستفيد وكل حامل شيء النية ببطلان التزامه ، لكن هذا البطلان لا يمتد إلى التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة عملا بمبدأ استقلال التواقيع.

4–صورية التاريخ : قد تتضمن السفتجة تاريخا ظاهرا لإنشائها مخالفا للتاريخ الحقيقي فهي صحيحة طالما أنها مستوفية لشكلها .

لكن الصورية غالبا ما يستعملها الساحب لإخفاء نقص أهليته ، وفي هذه الحالة يعتبر التزامه باطلا ويستطيع التمسك به تجاه كل حامل ولو كان حسن النية .

وعلى من يدعي الصورية إثبات ما يدعيه بكل الوسائل باعتبار أن الالتزام الصرفي ذو صفة تجارية .

ثالثا : حالة تحريف بيان من بيانات السفتجة بعد إنشاءها :

نصت عليه المادة : 460 ق ت (إذا وقع تحريف في نص السفتجة فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف ، أما الموقعون عليها قبل التحريف ملزمون بما تضمنه النص الأصلي) والمشرع في هذه الحالة واضح وينص على أن الموقع على السفتجة قبل تحريفها يلتزم في حدود ما وقع عليه ، أما من وقع على السفتجة بعد تحريفها فإنه يلزم في حدود ما وقع عليه.

***البيانات الإختيارية في السفتجة :**

إضافة إلى البيانات الإلزامية التي سبق شرحها ، يجوز للمتعاملين في السفتجة أن يدرجوا ما يشاؤا من البيانات شريطة أن لا تخالف النظام العام أو الأداب العامة أو يمس خصائ السفتجة الأساسية أو تفسد شرط الكفاية الذاتية ، وهذه البيانات لا حود لها ، فمنها ما أجازه الإجتهاد ومنها ما هو منصوص في القانون .

1–شرط ليست لأمر : كانت بعض التشريعات القديمة تشترط أن يسبق إسم المستفيد عبارة (لأمر) حتي تعتبر السفتجة صحيحة وتقبل التظهير ، أما بالنسبة للقانون التجاري فقد ظهر في مادته 396 بأن السفتجة داما لأمر المستفيد ولو لم يقرن اسمه بهذه العبارة ، فإذا قيل ادفعوا لأحمد أو لأمر أحمد فالسفتجة في الحالتين هي لأمار أحمد وتقبل التظهير .

أما إذا أراد الساحب أن يمنع تداول السفتجة بطريق التظهير فإنه يدرج شرط (ليست لأمر) أو أي عبارة أخرى (أدفعوا لفلان فقط ، إدفعوا لفلان دون غيره) وبموجب هذا البيان تصبح السفتجة غير قابلة للتظهير ،وإذا تنازل المستفيد عنها فتعتبر تنازل عادي (حوالة حق عادية) تخضع للقواعد القانون العام من حيث الآثار .

–والهدف من شرط ليس لأمر هو عدم تظهير السفتجة ، ومع ذلك فإن هذه السفتجة تبقى صحيحة لها نفس خصائص السندات التجارية وتنتج التزامات صرفية ، ولا يستفيد المدين من نظرة الميسرة 2/396 ق.ت . –يجوز أن يرد الشرط في أي مكان من السفتجة عند سحبها على أن يرد قبل توقيع الساحب ، أما إذا ورد بعد التوقيع فيجب أن يكون بخط يده وموقعا تحته بيده .

2–شرط الوفاء في محل مختار : نصت عليه المادة : 3/391 ، عادة السفتجة تسحب ليتم الوفاء بها في موطن المسحوب عليه ، ولكن بموجب هذا الشرط يمكن للأطراف أن يتفقوا على أن يتم الوفاء في موطن آخر غير موطن المسحوب عليه وهذا ما يسمى " توطين السفتجة " والغالب أن يكون هذا الشخص بنك المسحوب عليه الذي يكلفه بالوفاء عوضا عنه أو احد أصدقائه .

وإذا كان الساحب هو الذي يقوم بإدراج هذا الشرط فإنه يفعل ذلك بالاتفاق المسبق مع المسحوب عليه ، وإذا حدث أن عين الساحب محل مختار للدفع دون علم المسحوب عليه فإن لهذا الأخير أن يرفض قبوله .

وقد يعين الساحب مكان مختار الوفاء لكن دون ذكر هوية المسحوب عليه ، في هذه الحالة عندما يقدم السفتجة للمسحوب عليه للتوقيع عليها في موطنه أن يذكر إسم هذا الشخص ، أما إذا وقع المسحوب عليه بالقبول وأغفل ذكر الشخص الذي يتم الوفاء عنده والذي لم يشير إليه الساحب أيضا ، ففي هذه الحالة عليه أن يوفي مبلغ السفتجة ، م 406 ق.ت (فلو أن الساحب ذكر في السفتجة المسحوب على شخص مقيم في الوادي إدفعوا بموجب هذه السفتجة إلى السيد فلان بمدينة الجزائر المبلغ ..... فعند تقديم السفتجة إلى هذا الشخص في الوادي لقبولها يستطيع أن يذكر مقبول والدفع لدى البنك الوطني الجزائري في الجزائر ثم يوقع) .

كما يحق للمسحوب عليه عند قبوله للسفتجة أن يعين مكانا آخر لوفائها م 2/406 هذا وترتب على توطين السفتجة آثار أهمها :

1–يصبح الحامل ملزما بتقديم السفتجة للقبول أو الوفاء في المكان المختار وإلا عد حاملهما عملا لأن التوطن يفيد أن يقوم من وطنت السفتجة لديه بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه .

2–يعتبر الشخص الذي وطنت السفتجة لديه بالوفاء وكيلا عن المسحوب عليه ، وعليه إذن التقيد الوكالة وفق لتعليمات الموكل .

3–إن توطين السفتجة أثار التساؤل حول إمكانية الموطن لديه أن يوفي للحامل دون إخطار من قبل المسحول عليه المدين الأساسي بالسفتجة ، وغالبية الفقه والقضاء يرى بضرورة تلقي المواطن لديه إخطارا خاصا من المسحوب عليه

يأذن له بالوفاء ، فقد يكون للمسحوب عليه دفعا تجاه الحامل (المقاصة) ، وقد ينوب عن الأخطار وكالة عامة من أجل الوفاء لمختلف أنواع السفاتج التي يوطنها لديه .

–في حالة ما إذا كان المسحوب عليه غائبا في تاريخ الاستحقاق ، فإنه يتفادى خطر تنظيم احتجاج ضده بعدم الوفاء.

–كما يفيد الحامل كما لو كان موطن المسحوب عليه بعيدا ، فاختيار موطن آخر يجنبه متاعب السفر .

–يفيد كذلك البنك إذا كان هو المحل المختار في ربط علاقات مصرفية مع عملائه .

–ويفيد كذلك إذا كان المحل المختار بنك وثم خصم السفتجة لدى بنك فإنه يتم تسوية السفتجة عن طريق الحوالة المصرفية أو عن طريق غرفة المقاصة.

3–شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون إحتجاج : يتوجب على الحامل حفاظا على حقه بالرجوع على الملتزمين بالسفتجة أن ينظم احتجاجا لعدم القبول أو الوفاء إذا كان قد قدم السفتجة للمسحوب عليه فلم يقبلها أو لم يوف بها.

والقصد من تضمين السفتجة شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج هو إعفاء الحامل من إعداد الحامل من إعداد هذا الإحتجاج حين ممارسة حقه المذكور ، بمعنى أن رجوعه يتم بناء على الثقة بكلامه عن أن المسحوب عليه لم يقبل أو لم يوف السفتجة .

*أما الذين يحق لهم تضمين السفتجة شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج هم : الساحب عند الإنشاء ، أي ضامن احتياطي عند تظهيرها أو ضمانها خلال فترة تداولها ، ويجب أن يكتب هذا الشرط على متن السفتجة وليس في ورقة مستقلة ويكون بأي عبارة دالة على مفهومه المطالبة بدون مصاريف ، الرجوع بدون إحتجاج مع توقيعه .

–قد يقتصر شرط الرجوع بدون مصاريف على إعفاء الحامل من تنظيم الاحتجاج لعدم القبول أو من تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء ، وفي حالة ورود الشرط مطلقا دون أي تحديد فإن ذلك ينصرف إلى إعفاء الحامل من تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء معا عن المشرع تكلم فقط على الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء ، ولكن هناك إحتجاجات أخرى مثل احتجاج لعدم تاريخ القبول ، ففي هذه الحالة الحامل ملزم بتقديم احتجاج .

–ولا يترتب على شرط الرجوع بدون مصاريف إعفاء الحامل من واجب تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء في المواعيد المقررة ، كما لا يعفيه من واجب إخطار الملتزمين من ساحب ومظهر بين وضامنين بعدم القبول أو الوفاء في المواعيد المحددة بذلك 2/431 ق.ت .

–وحيث أن الحامل معفى من تنظيم احتجاج فبإمكانه أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء بعبارة يدونها على السفتجة ذاتها يفيد بها السفتجة قدمت للقبول أو للوفاء بالمواعيد القانونية وأمتنع المسحوب عليه عن قبولها أو وفاءها ثم يذيل هذه العبارة بتوقيعه ، ولقد أقام المشرع قرينة لصالح الحامل وعلى من يدعي إثبات ذلك (3/431) .

–ويختلف أثر شرط الرجوع بدون مصاريف باختلاف من اشترطه:

إذا كان الساحب فإن آثاره تسري على جميع الموقيعن على السفتجة بحيث يحق للحامل الرجوع عليهم دون الحاجة لتحرير الاحتجاج ، ويعتبر هذا الشرط ملزما للحامل ، فلو خالفه ونظم الإحتاجاج فإنه يتحمل وحدة نفقاته ولا يحق له الرجوع بها على الموقعين ، بل قد يتعرض للمطالبة من قبل الساحب لأنه من شأن تنظيم الإحتجاج إساءة العلاقات بين هذا الأخير والمسحوب عليه .

–أما إذا صدر الشرط من أحد المظهرين أو من أحد الضامنين : فإن أثر الشرط ينصرف إليه وحده دون سائر الموقعين الآخرين عملا بمبدأ إستقلال التوقيع .

أما إذا أراد الرجوع على الموقعين السابقين أو اللاحقين له بما فيهم ضامنه فعليه كي لا يعتبر مهملا ويتعرض لخطر سقوط حقه أن يقيم الاحتجاج في موعده القانوني وفي حال قيام الحامل يتنظيم الاحتجاج رغم وجود هذا جاز له الرجوع بمصروفات الإحتجاج على جميع الملتزمين بالسفتجة بما فيهم المظهر أو الضامن الاحتياطي الذي أورد الشرط ، وبسبب إلزام المشترط يتحمل نفقات الاحتجاج يعود إلى أنه سيستفيد هو بالذات من هذا الاحتجاج كي يرجع على الملتزمين تجاهه فمن العدل أن يتحمل هذه النفقات .

4–شرط القبول أو الوفا الإحتياطي:

نصت المادة : 1/448 ق.ت عند سحب السفتجة تكون عادة على المسحوب عليه وهو الذي يوقع بما يفيد القبول بها أو الوفاء بها ، ولكن قد يحدث أن الساحب لا تكون له الثقة الكاملة على أن المسحوب عليه سيقبلها مما يعرض سمعته للإساءة فيمكن للساحب أن يعين شخصا آخر للقيام بقبول السفتجة أو الوفاء بها عند الضرورة ، وهذا ما يسمى بالموفي الاحتياطي .

كما يمكن للمظهر والضامن الاحتياطي إدراج هذا الشرط ، ولا يمكن للمسحوب عليه الأصلي حين يقبل السفتجة أن يعين مسحوب عليه احتياطي.

–آثار هذا الشرط :

1-يبقى المسحوب عليه الاحتياطي شخصا غريبا عن السفتجة إلى أن يوقع عليها بالقبول ، ومع ذلك يبقى المسحوب عليه الأصلي هو المطالب أولا بالوفاء ثم الاحتياطي .

2-أن الحامل لا يمكن له الرجوع على واضع الشرط إلا بعد أن يقدم السفتجة للقبول أو الوفاء إلى المسحوب عليه الإحتياطي ويرفض هذا الأخير ذلك .

5-شرط الإخطار أو عدم الإخطار : يقصد بشرط الإخطار إلزام المسحوب عليه بعدم قبول السفتجة أو وفائها مالم يتلق إخطار مستقلا من الساحب يبين فيه المعلومات الرئيسية عن السفتجة كتاريخ تحريرها ومبلغها وتاريخ إستحقاقها .... الخ وإذا قام المسحوب عليه بالقبول أو الوفاء دون أن يقدم له الإخطار فإنه يتحمل كامل الأضرار التي تلحق بالساحب جراء ذلك .

-ويفيد هذا الشرط في تجنيب أطراف السفتجة من خطر التزوير والإحتيال والضياع ، كما يفيد المسحوب عليه من مراجعة حساباته مع الساحب والتأكد ما إذا كان مدين للساحب بمبلغ السفتجة ، كما يهيئ المسحوب عليه نفسه لتدبير النفوذ للوفاء .

-أما إذا تعلق بشرط عدم الإخطار فإن المسحوب عليه يقبل أو يوفي السفتجة دون أن ينتظر إخطارا بذلك من الساحب ويكون في السفاتيج الزهيدة .

الفصل الثاني : تداول السفتجة

قد يجمد المستفيد السفتجة لديه حتى يحل أجل استحقاقها فيقدمها للمسحوب عليه للمطالبة بوفائها وتنتهي بذلك حيلتها إذا ما تم هذا الوفاء .

لكن في الواقع فإن المستفيد لا يحتفظ بها لديه ، بل يلجأ إلى التعامل بها وتداولها لأن السفتجة كما أشرنا هي أداة وفاء وائتمان والتداول هو الذي يحقق لها هذا الدور وهو أحد أهم العناصر القانونية المؤسسة لنظامها القانوني إذ أن قواعد قانون الصرف لا تجد مجالا للتطبيق إلا إذا تم تداول السفتجة بتسليمها إلى المستفيد منها ، حيث يبرز وجود طرف ثالث بها ، ومنذ ذلك تبدأ باقي الإلتزامات في البروز إلى الوجود عن طريق إنتقالها من شخص إلى آخر وهذا الانتقال هو الذي يطلق عليه بالتداول ، ويتم بصفة أساسية عن طريق التظهير وإن كان هناك طريقة أخرى من التسليم أو المناولة والذي يصلح في حالة ما إذا كانت السفتجة مسحوبة لحاملها أو مظهرة على جواز تظهير السفتجة على بياض والتي تصبح بذلك سفتجة لحاملها ، سوى بين التظهير للحامل والتظهير على بياض.

-**تعريف التظهير :** هو تصرف قانوني تنقل بموجبه السفتجة وما تمثله من حقوق من شخص اسمه المظهر إلى شخص آخر اسمه المظهر له ويثبت هذا التصرف ببيان بدون عادة على ظهر الصك ، ومن هنا جاءت تسمية التظهير بحسب الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه على ثلاثة أنواع:

1-التظهير الناقل للحق (التام) .

2-التظهير التوكيلي : وبموجبه تعطى وكالة للمظهر له من تحصيل قيمة السفتجة لصالح المظهر .

3-التظهير التأميني : الذي يقضي بتسليم السفتجة للمظهر له تأمينا لدين مترتب له في ذمة المظهر أو في ذمة شخص ثالث يريد المظهر أن يضمنه تجاه المظهر له .

أولا : التظهير الناقل للحق أو الملكية أو التام :

هو التظهير الذي يهدف إلى نقل الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر له وهو تصرف يرتب التزامات في ذمة المظهر وهو بذلك يتطلب الشروط الموضوعية والشكلية للالتزامات .

الشروط الموضوعية :

ككل تصرف هناك شروط موضوعية عامة : رضا ، أهلية ، محل بسبب وشروط موضوعية خاصة وهي :

شرط 1 : وجوب أن يكون التظهير من طرف الحامل الشرعي للسفتجة أو نائبه : ويعتبر حاملا شرعيا للسفتجة كل حائز لها متى أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها على بياض ، وتكون التظهيرات متسلسلة قانونا عندما يتم كل تظهير من قبل من ظهرت إليه السفتجة سابقا .

مثال : وعني دفع المبلغ إلى علي

توقيع محمد

وعني يدفع المبلغ إلى صالح

توقيع علي

وعني إدفعوا المبلغ إلى حسن

توقيع صالح

–يمكن أن يكون الحامل شرعيا إذا إنتقلت إليه السفتجة عن طريق الإرث ، وإذا تعددت الورثة يجب أن يتم التظهير من جميع الورثة ، كما يمكن أن يتم التظهير من نائب الحامل ، ويجب أن يكون لهذا النائب الصفة والصلاحية .

شرط 2 : يجب أن يقع التظهير على كامل مبلغ السفتجة لا على جزء منها : مبلغ السفتجة يمثله السند وهذه القيمة تلتصق بالسند فهو الذي يعبر عن قيمة السفتجة فالتظهير على جزء من قيمة السفتجة باطلا وسببه يعود إلى أن المسحوب عليه لا يؤدي قيمة السفتجة إلى المظهر له إلا إذا إستلمها منه .

شرط 3 : يجب أن يكون التظهير غير معلق على قيد أو شرط : لأن إلتزام المظهر بضمان الوفاء بالسفتجة يجب أن يكون تاما وجعل المشرع تعليق التظهير على شرط هو شرط باطل ، أي يبطل الشرط فقط ، ومن هنا يظهر الفرق بين التظهير الجزئي والتظهير المعلق على شرط فالأول يعتبر باطلا كله أما الثاني فيبطل الشرط .

شرط 4 : يجي أن تكون السفتجة تضمنت شرطا يحظر تظهيرها : إذا كانت السفتجة عند سحبها لأول مرة متضمنة شرط عدم إمكانية تظهيها سواء أدرجه الساحب أو المظهر فإن كل تظهير يقوم به حاملها بعد ذلك يعتبر باطلا .

شرط 5 : يجب ألا يكون التظهير وقع بعد تنظيم الإحتجاج أو بعد فوات مواعيده : لأن التظهير الحاصل بعد ذلك لا ينتج إلا آثار حوالة الحق.

شرط 6 : لا يشترط في التظهير أن يكون قد حصل لمصلحة شخص أجنبي عن السفتجة : أي غير ملزم بها فالقانون أجاز التظهير للمسحوب عليه سوى كان قابلا أم غير قابل للسفتجة كما أجاز التظهير للساحب ولأي ملزم آخر وأجاز لهؤلاء جميعا تظهير السفتجة من جديد.

الشروط الشكلية :

تتضمن دراستها البحث في النقاط التالية :

أولا : كتابة التظهير والتوقيع : يجب أن يتم التظهير كتابة ، لتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للسفتجة وعلى منت نفس السند ، وإذا إمتلأت السفتجة بالتوقيعات تلحق لها ورقة أخرى ويجب أن تحمل ملخص من هذه السفتجة حتى يمكن التعرف على السفتجة (م8/396) ، وجرت العادة أن يكون التظهير على ظهر السفتجة ، هناك حالة واحدة إشترط فيها المشرع أن يتم تظهير السفتجة على ظهر السفتجة وليس على وجهها ويشترط ذلك في حالة ما إذا كان التظهير على بياض وحصل بموجب توقيع فقط دون أن يقترن بعباراته المادة 9/396 ، أما صفة التظهير فيجب أن تتضمن إعلان المظهر إرادته بتحويل حقه الثابت في السفتجة إلى المظهر له بأي عبارة دالة على ذلك (وعني بدفع المبلغ بأمر فلان أو ظهرت لفلان) ويجب على المظهر أن يوقع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع .

ثانيا :أشكال التظهير :

1-التظهير الإسمي : هو التظهير الذي يعين فيه إسم المظهر له مثال : وعني يدفع المبلغ لأمر السيد محمد بن علي .

2-التظهير على بياض : وهذا التظهير يتم دون ذكر إسم المظهر له ، أو إذا إقتصر المظهر على وضع توقيعه دون إضافة أي عبارة ، في الحالة 1 يمكن أن يرد التظهير على صدر السفتجة أو على ظهرها لإنتقاء حدوث الخلط بين توقيع المظهر وتوقيعات الملتزمين الآخرين كالقابل أو الضامن .

أما في الحالة الثانية فيتعين أن يرد التظهير على ظهر السفتجة أو على الورقة المتصلة بها ، ذلك أن مجد التوقيع على صدر السفتجة لا يفيد معنى التظهير حكما بل قد يحمل على الإعتقاد أن صاحبه أاد قبول السفتجة وإذا كان التظهير على بياض جاز لحامل السفتجة .

أ-أن يملأ البياض بوضع إسمه أو إسم شخص آخر .

ب-أن يظهر السفتجة من جديد على بياض أو أن يظهرها لشخص آخر .

ج-أن يسلم السفتجة إلى شخص من الغير بدون أن يملأ الفراغ ودون أن يظهرها .

3-التظهير للحامل : لقد أجاز المشرع التظهير للحامل وإعتبار هذا التظهير بمثابة تظهير على بياض م 7/396 ويلاحظ أن المشرع قد سوى بين أحكام التظهير على بياض وأحكام التظهير للحامل ولم يراع الإختلاف الذي يقوم بين هذين التظهيرين ، ففي حالة التظهير على بياض يحق لمظهر له أن يكتب إسمه وهكذا يستطيع دخول دائرة السفتجة ويحق له تظهيرها من جديد ، بينما لا يستطيع المستفيد من التظهير أن ينقل السفتجة للآخرين عن طريق التظهير بل يفعل ذلك عن طريق المناولة أو التسليم .

ويقع التظهير للحامل بالشكل التالي : إدفعوا لحامله ، عني يدفع المبلغ لحامله .

ثالثا : تاريخ التظهير :

لم يشترط المشرع كتابة تاريخ التظهير ولكن جرت العادة على أن يتم تاريخ التظهير وإذا وضع هذا التاريخ فيجب أن يكون تاريخا صحيحا غير مزيف ، والمشرع جعل من تقديمه جريمة يعاقب عليها القانون نظرا لأهمية التاريخ ، والتاريخ المذكور في التظهير يعد بيانا صحيحا إلة أن يثبت العكس ، أما إذا لم يذكر التاريخ فإن المشرع بموجب نص المادة 3/402 أنشأ قرينة على أن هذا التاريخ قد وقع قبل إنقضاء الأجل المعين للإحتجاج .

–التظهير اللاحق لميعاد الإستحقاق : نميز بين حالتين :

الحالة 1 : إذا كان التظهير قد تم بعد تارخ الإستحقاق ولكن قبل تنظيم الإحتجاج لعدم الدفع أو قبل أن تنقضي المدة المحددة لتقديمه (20 يوم) التالية ليوم الإستحقاق فبعتبر تظهيرا صحيحا .

الحالة 2 : إذا كان التظهير قد تم بعد تنظيم الإحتجاج أو بعد إنتهاء الأجل المحدد لتقديمه فإنه يعتبر بمثابة حوالة حق .

***آثار التظهير الناقل للحق :**

1–نقل الحقوق الثابتة في السفتجة إلى المظهر له .

2–إلتزام المظهر بضمان القبول والوفاء .

3–تطهير الدفوع .

1–نقل الحقوق الثابتة في السفتجة إلى المظهر له : نصت على هذا الأثر م 397 (ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة) فالتظهير يؤدي بصفة تلقائية وحكمية إلى إنتقال الحقوق الثابتة في السفتجة إلة المظهر له دون حاجة إلى موافقة المسحوب عليه ، كما هو في حوالة الحق ، وبإنتقال هذه الحقوق يكون للمظهر له حق إعادة تظهير السفتجة بدوره إما تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا ، ويكون له أن يقدمها إلى المسحوب عليه للقبول إذا لم تكن قد قدمت إليه مسبقا ، ويمكن أن يحتفظ بها إلى حين حلول تاريخ الإستحقاق ويطالب بها المسحوب عليه بقيمتها .

–إن التظهير عندما ينقل هذه الحقوق الثابتة في السفتجة ينقل في نفس الوقت التأمينات الضامنة لهذا الحق سواء منها الشخصية أو العينة لأن هذه الحقوق الفرعية تنتقل جميعها مع الحق الذي تضمنه إلى المظهر له عملا بالقاعدة الفرع يتبع الأصل .

–كما يترتب على التظهير إنتقال الحق في مقابل الوفاء من المظهر إلى المظهر له وقد نصت على ذلك المادة : 3/395 (تنتقل ملكية مقابل الوفاء ، قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين) ، كما تنتقل إلى الحامل أيضا الحقوق الفرعية التي تضمن مقابل الوفاء من تأمينات شخصية وعينية ، وإستقر الرأي على أن الحقوق المتعلقة بالسفتجة تنتقل من المظهر له بمجرد تسليم السند من الأول إلى الثاني .

2–إلتزام المظهر بضمان القبول والوفاء : يتحول المظهر عن تظهير السفتجة من دائن بقيمة السفتجة في مواجهة الموقعين السابقين إلى ضامن للقبول والوفاء بقيمة السفتجة في مواجهة المظهر إليه ، وكذا كل الحملة اللاحقين ، وهذا

الضمان هو ما يعبر عنه " بالنهاية السارة أو الطيبة " وإلتزام المظهر بضمان للوفاء بالسفتجة ويسهل عملية الإقبال على تداولها والتعامل بها ، وقد نصت على هذا الضمان م 1/398 وأكدته على نحو أشمل م 1/432 .

ويلاحظ أن هذا الضمان هو ليس من النظام العام لذا يمكن إستعادة بشرط خاص يدرج في السفتجة أثناء التظهير يعرف بشرط عدم الضمان ، وأن يشير بوضوح نوع الضمان الذي يريد التخلص منه .

ومع ذلك ورغم وجود شرط عدم الضمان ، فهذا لا يعفي واضعه من ضمان وجود الحق عند التظهير ومن ضمان أفعاله الشخصية التي من شأنها أن تحول بين الحامل وإستيفاء حقه ، فلو ظهر أن المسحوب عليه غير مدين للساحب أو توقيع أحدهما كزورا فللحامل الرجوع عليهم .

مع الإشارة إلى أن النظهر حق إدراج شرط عدم تظهير السفتجة ، ففي هذه الحالة إذا ما ظهر المظهر له السفتجة رغم هذا الشرط ، فإن المظهر واضع الشرط يكون معفى من ضمان القبول والوفاء تجاه من إنتقلت إليهم السفتجة بعد وضع الشرط ، ولا يلزم بالضمان إلا إزاء من ظهر له السفتجة فقط .

3-تظهير الدفوع : تعتبر هذه القاعدة العمود الفقري للنظام القانوني الخاص بالسندات التجارية فهذه القاعدة تفيد أن المظهر عند تظهيره للسفتجة يؤدي إلى نقل الحقوق الثابتة خالية من العيوب التي قد تكون عالقة بها ، فالمظهر ينقل الحق أكثر مما كانت لديه فالعلاقة المعيبة بمجرد تظهير السفتجة .

*شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع : يشترط لتطبيقها توافر الشروط التالية :

1-أن يكون الحامل قد حصل على السفتجة بطريق التظهير الناقل للحق أو التظهير التأميني ، أما التظهير التوكيلي فلا يظهر الدفوع ، كما ان إنتقال السفتجة عن طريق الإرث أو الوصية لا يطهر السفتجة من الدفوع .

والتظهير ليس وحده هو الذي يطهر السفتجة بل أن نقلها من الساحب إلى المستفيد يطهر الدفوع التي كان بإمكان المسحوب عليه إثارتها تجاه الساحب .

كما أن الضامن الموفي الذي يحل مضمونه في حقوقه عندما يوفي بالسفتجة يصبح حاملا بإمكانه الإستفادة من قاعدة تظهير الدفوع ولو أن السفتجة وصلت إليه عن غير طريق التظهير .

2-أن يكون لحامل حسن النية : والمشرع عندما وضع هذه القاعدة كان يهدف إلى حماية الحامل حتى لا يتفاجئ بالتمسك في مواجهته بدفوع لم يكن يعلم بها أو حتى ينتظرها ولكن الحامل سيء النية الذي كان يعلم بالعيوب العالقة في السفتجة وقت تظهيرها لا يستفيد من هذه القاعدة .

معيار حسن النية غير ثابت ، وإنما حسن النية مفترض ولمن يدعى العكس إثبات ذلك ، ولكن الإثبات هل ينصب على مجرد العلم أو على التواطؤ ، وهنا إتجه الفقه الألماني إلى إشتراط العلم ، أما الإتجاه الإنجليزي فقد إشترط التواطؤ ، أما المشرع الجزائري فقد إستعمل عبارة (التعمد) ، فالحامل حتى يعتبر شيء النية لا يكفي أن يعلم وقت حصوله على السفتجة بوجود دفع لصالح المدين قبل المظهر وإنما يجب أن يقصد بالحصول على السفتجة حرمان المدين من الدفع الذي كان في وسعه لولا التظهير الحاصل ، أن يتمسك به ، م: 400 ق.ت .

3-أن تكون مطالبة الحامل مقتصرة على الحق الصرفي : فقاعدة التطهير الدفوع لا تمتد إلى الحقوق التي تترتب عن القواعد العامة فلو أن التظهير تم مثلا بعد تحرير الإحتجاج فإن المظهر إليه يتلقى الحق ليس عن طريق التظهير وإنما عن طريق حوالة الحق ، وبالتالي فإن المحال عليه يكون له حق التمسك بكل الدفوع التي يتمسك بها المحيل تجاه المحال إليه .

***نطاف التطبيق قاعدة التظهير يطهر الدفوع :** إن قاعدة تطهير الدفوع لا تنطبق بشكل مطلق لمصلحة الحامل حسن النية ، بل هناك دفوع يمكن الإحتجاج بها إزاءه ولو كان حسن النية .

أولا : الدفوع التي لا يحتج بها على الحامل الحسن النية (تطبيقات قاعدة تطهير الدفوع):

1-الدفوع الناشئة عن بطلاق العلاقة الأصلية : تحرر السفتجة أو تظهر من أجل تنفيذ إلتزام سابق ناتج عن علاقة سابقة ، فإذا كان هذا الإلتزام باطل لإنعدام السبب أو عدم شروعيته فإن ذلك لا يؤثر في الإلتزام الناتج عن تظهيرها ، لأن التظهير يطهر مثل هذا العيب الذي إرتبطت به العلاقة الأصلية .

2-الدفوع المتعلقة بإنتقال مقابل الوفاء أو القيمة الواصلة : ليس للمسحوب عليه أن يدفع مطالبة الحامل بعدم وصول مقابل الوفاء إليه من الساحب ، أو أنه قبل السفتجة مجاملة ، كما لي للساحب أن يدفع مطالبة الحامل الذي لم يحصل على قيمة السفتجة من المسحوب عليه ، بعدم إستيلام القيمة الواصلة من المستفيد .

3-الدفوع الناشئة عن فسخ العلاقة الأصلية : هذه الدفوع يطهرها التظهير ، فإذا سحب على مشتري له سفتجة ووقع عليها المسحوب عليه بالقبول وتم تداولها ، ثم هلك الشيء المبيع فإن عقد البيع يفسخ لعدم تسليم البائع البضاعة محل العقد ، فهنا لا يستطيع المسحوب عليه أن يتمسك بفسخ عقد البيع تجاه الحامل حسن النية الذي وصلت إليه السفتجة نتيجة تداولها .

4-الدفوع الناشئة عن عيوب الرضا : كالغلط والتدليس والإكراه ، مثل هذه العيوب يطهرها التظهير ولا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية .

5–الدفوع الناشئة عن عيوب الرضا : وهو الدفوع المتعلقة بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو إتحاد الذمة ، فلو أن المسحوب عليه القابل أصبح مثلا دائنا للمستفيد بمبلغ مساوي قيمة السفتجة ثم جاء المستفيد ليطالبه بالوفاء جاز للمسحوب عليه أن يدفع هذه المطالبة بالمقاصة ، لكن لو كان المستفيد قد ظهر السفتجة لشخص آخر ، وذهب الأخير لمطالبة المسحوب عليه بالوفاء ، فليس للمسحوب عليه هنا أن يدفع مطالبة هذا الشخص بإجراء المقاصة بسبب أن دين إنقضى مع حق له ضد حامل سابق ، لأن تظهير السفتجة قد طهرها من هذا الدفع .

ثانيا : الحالات التي لا يمكن تطبيق القاعدة (إستثناءات القاعدة) : الدفوع التي يحتج بها على الحامل لو كان حسن النية:

1–الدفوع الشكلية : إذا كان العيب المتمسك به ظاهرا في السند فإن لأي مدين أن يتمسك بهذا الدفع سوا ظهرت أو لم تظهر ، فلو أن العيب يتعلق بتخلف بيان إلزامي في السفتجة فلأي شخص ملاحظة ذلك ولا مبرر لحمايته لأنه كان بإمكانه أن يتعرف على هذا الدفع بمجرد الإطلاع على السفتجة ولا يستطيع أن يدفع بجهله للبيانات ، لأن جهل القانون لا يعتبر عذرا .

2–الدفوع المتعلقة بإنعدام الأهلية أو نقصها : الرأي المستقر على مثل هذه الدفوع لا تظهر بالتظهير لأن حماية ناقص الأهلية أولى من حماية الحامل حسن النية .

3–الدفع بالتزوير : نمثل حالة التزوير أو التوقيع بدون صلاحية أو بدون صفة أو وكالة فإنه يجوز للمدين الظاهر أن يحتج على كل حامل لسفتجة بالدفع الناشئ عن إنعدام إرادته .

4–الدفوع الشخصية بين المدين والحامل : لا ينطبق مبدأ تطهير الدفوع على طرفي أي علاقة صرفية بالنسبة للدفوع الناشئة عن ذات العلاقة ، بل يحق لكل منها أن يدفع في مواجهة الآخر بكل ما يمكن أن يشوب هذه العلاقة من عيوب ، فإن أصبح المسحوب عليه أو الساحب دائنا وطالبه هذا الأخير بمبلغ لأستطاع أن يدفع هذه المطالبة بالمقاصة ، فليس للحامل هنا مصلحة مشروعة تجدر حمايتها .

النوع الثاني : التظهير التوكيلي :

التظهير التوكيلي : هو التظهير الذي يهدف ليس إلى نقل الحقوق الثابتة في السفتجة إلى المظهر إليه بل يهدف إلى توكيله بتحصيل قيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق وهو نوع من أنواع التظهيرات التي تمكن حامل السفتجة من الإستعانة بغيره لتحصيل السفاتج التي تكون لديه ، وعادة ما يفعل ذلك عن طريق وكيل بنكه للقيام بذلك وخاصة إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء في مكان بعيد أو في دولة أجنبية ، كذلك تجنيب المظهر إليه من الآثار الضارة التي قد تلحق به في حال تأخره عن موعد تقديمها للوفاء وعدم تنظيمه الإحتجاجات .

أولا : شروط التظهير التوكيلي : ينعقد التظهير التوكيلي متى توافرت الشروط الموضوعية العامة من حيث الرضا ، السبب ، المحل ، ولا يشترط أن يكون أهلا للعمل التجاري لأنه لا ينقل للمظهر إليه الوكيل الحقوق الثابتة في السفتجة ، ولهذا يحق للقاصر الأذون له بإرادة أمواله أن يظهر توكيليا ، أما من حيث الشكل فيجب أن يقع التظهير على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها .

–وطبقا للمادة : 401 ق.ت فإن التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا جاء فيه صراحة ما يفيد معنى قبض السفتجة بالوكالة كعبارة : والقيمة للتحصيل ، أو القيمة للقبض ، أو القيمة بالوكالة .

ثانيا : آثار التظهير التوكيلي : حددت هذه الآثار المادة : 1/401 ق.ت والتي نصت على مايلي (إذا كان التظهير محتويا على عبارة القيمة للتحصيل أو القبض أو بوكالة أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكنه لا يمكن أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة .

ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفوع التي كان من الممكن الإحتجاج بها على المظهر .

إن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية .

ومن خلالها سنبحث في علاقة المظهر بالمظهر إليه ثم علاقة المظهر إليه بالنسبة للغير .

*علاقة المظهر بالمظهر إليه : تحكم هذه العلاقة القواعد العامة بالوكالة ومقتضى ذلك أن المظهر له يلتزم وتنفيذ التعليمات التي يعطيها له المظهر كما يلتزم بالقيام بكل ما تقتضيه الوكالة في مثل هذا التصرف ومن ذلك تقيدم السفتجة للقبول ، المطالبة بالوفاء في تاريخ الإستحقاق ، القيام بالإحتجاجات اللازمة في المواعيد المحددة ثم تقديم حساب بالمصاريف والمقبوضات التي ترتبت عن مثل هذه الوكالة ، ويسأل المظهر إليه عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية لمهامه ، ولهذا نجد المصاريف عادة ما يشترط إعفاءها من مسؤولية التأخر في تحرير الإحتجاج في حالة ما إذا ظهرت في موعد قريب من تاريخ الإستحقاق .

فالمظهر له لا يستطيع أن يقوم بتظهير السفتجة تظهيرا تاما (ناقلا للملكية) أو تظهيرا تأمينيا .

–القواعد العامة هي الوكالة التي تنقضي بوقاة الموكل ، ولكن إستثناء عن ذلك نص المشرع الجزائري على أن الوكالة المترتبة عن التظهير لا تنتهي بوفاة الموكل وذلك حماية لمن يتعامل مع هذا الوكيل ، في حالة ما إذا وفى بالسفتجة دون أن يعلم بوفاة الموكل فوفاءه في هذه الحالة وفاءا صحيحا مبرئا لذمته (ضمان إستمرار تداولها) .

-في القواعد العامة تنتهي الوكالة في حالة فقد الموكل أهليته ، بينما المشرع الجزائري أيضا ولنفس الأسباب نص أن الوكالة المترتبة عن التظهير التوكيلي لا تنتهي بفقدان المظهر لأهليته .

***علاقة المظهر له مع الغير :** يمارس المظهر إليه جميع صلاحيات الحامل ومنها كما رأينا تقديم السفتجة للقبول ، المطالبة بالوفاء ، تحرير الإحتياجات اللازمة ، إتخاذ الإجراءات التحفظية كحجز ما للمدين لدى الغير ، وإقامة الدعاوى اللازمة لإستيفاء قيمة السفتجة في حالة ما إضطر إلى ذلك.

النوع الثالث : التظهير التأميني : هو التظهير الذي يهدف من وراءه المظهر إلى رهن الحقوق الثابتة في السفتجة ضمانا لدين للمظهر إليه بذمته أو بذمة شخص آخر (ضمان دين آخر) وتظهر الفائدة العامية للتظهير التأميني عندما يكون الحامل بحاجة إلى نقود عاجلة ولا يريد خصم السفتجة ، أو المبلغ الذي بحاجة إليه بسيط مقارنة مع مبلغ السفتجة ، فيقوم برهن السفتجة للحصول على القرض ويبقى محتفظا بملكيتها .

-شروط التظهير التأميني :

التظهير التأميني : هو عمل من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة ولهذا يستلزم نفس الشروط اللازمة للتظهير التام ، أما الشروط الشكلية فطبقا للمادة : 4/401 فإنها تقتصر على وجوب إكتمال صيغة التظهير على تعبير يدل بوضوح على أن المقصود من التظهير هو رهن الحق الثابت في السفتجة وليس نقله أو التوكيل بقبضه ، مثل القيمة للضمان ، أو القيمة للرهن أوز كل عبارة تفيد الرهن .

ولكن هذا لا يمنع من أن يحصل التظهير التأميني عن طريق تظهير تام ناقل للملكية مع الإتفاق في ورقة مستقلة تفيد أن السند سلم إلى المظهر إليه على سبيل الرهن وليس على سبيل نقل الحق الثابت به وهذا لتفادي الإحراج الذي يمكن أن يلحق بالمظهر حين يظهر كتاجر غير موسر.

***آثار التظهير التأميني :**

أ-علاقة المظهر بالمظهر إليه : في هذه العلاقة يعتبر التظهير التأميني بمثابة رهن للسند وتخضع علاقتهما إلى قواعد الرهن المعروفة ومقتضى هذه القواعد أن الدائن المرتهن يلتزم بالحفاظ على الشيء المرهون وهذا يؤدي إلى القول بأن المظهر إليه عليه أن يتقدم بالسفتجة إلى المسحوب عليه لوفائها بتاريخ إستحقاقها وإذا تأخر أو تخلف هذا الأخير عن الوفاء وجب عليه تنظيم الإحتجاج والإخطارات اللازمة ، وإقامة دعوى الرجوع على الملتزمين بالسفتجة بالمواعيد المقررة قانونا وإذا أهمل في ذلك وترتب إلحاق ضرر بالمظهر كان مسؤولا عن تعويض هذا الضرر ، والمظهر له كدائن مرتهن لا تنتقل إليه ملكية المال المرهون فلا يجوز له التصرف في هذا المال لا بالإبراء ولا بالتظهير الناقل للملكية ففاقد الشيء لا يعطيه .

كذلك لا يحق له أن يظهرها على سبيل التأمين ولكن يحق له أن يظهرها على سبيل التوكيل .

وبإعتبار أن التظهير التأميني كما رأينا ينشأ رهنا لفائدة المظهر إليه ضمانا لدين في ذمة الغير فإنه يتحتم علينا أن تحدد الطريقة التي يستوفى بها الدائن المرتهن دينه من هذا السند المرهون ، ويتم ذلك حسب الحالات التالية :

1- إذا تطابق ميعاد إستحقاق الدين المضمون مع إستحقاق السفتجة المرهونة وإستوفى المظهر له قيمتها فله أن يجري مقاصة بين قيمة السفتجة وبين دينه ويعيد ما تبقى للمظهر الراهن .

2- إذا حل موعد إستحقاق السفتجة قبل إستحقاق دين المظهر له المضمون برهن السفتجة وإستوفى هذا الأخير قيمتها فإن الرأي الغالب يلزم للمظهر له بأن يرد إلى المظهر فورا ما يزيد عن قيمة مبلغ الدين ، ومع ذلك يذهب البعض إلى القول بأن للمظهر له الحق في إستيفاء كل المبلغ لديه كضمان حتى يحل موعد الإستحقاق بالنسبة للدين المضمون ويرد الباقي إلى المظهر ، وكأن الرهن قد إنتقل من السند التجاري إلى النبلغ المقبوض .

3- إذا حل إستحقاق دين المظهر له قبل إستحقاق السفتجة ووفى المظهر قيمة الدين فإن على المظهر له أن يرد السفتجة المرهونة إلى المظهر ، لأن الرهن ينقضي بمجرد وفاء الدين المضمون ، أما إذا لم يوف المظهر قيمة الدين فإن للمظهر له المرتهن أن يباشر التنفيذ على السفتجة المرهونة ، ويطلب من القاضي إما الإذن له لبيعها في المزاد العلني أو أن يمتلكها ليخصمها بعد ذلك لدى أحد المصارف ويستوفي حقه من قيمتها 973 قانون مدني .

-**العلاقة بين المظهر له والغير :** يعتبر التظهير التأميني في حكم التظهير الناقل للحق بين المظهر له والغير ، والمقصود هنا بالغير المسحوب عليه وسائر الضامنين والساحب ، كما أن التظهير التأميني يطبق عليه قاعدة تطهير الدفوع.

الفصل الثالث : ضمانات الوفاء بالسفتجة

يتضمن قانون الصرف الذي تخضع له الأوراق التجارية عدة ضمانات أهمها التضامن القائم بين الملتزمين بالسفتجة مقابل الوفاء ، والضمان الإحتياطي ، ومن خلال هذه الضمانات يحاول المشرع أن يجعل كل هذه الضمانات ضامنة للوفاء وقت إستحقاق السفتجة .

أولا : مقابل الوفاء : وضح المشرع أحكامه في م : 2/395 بقولها : يكون مقابل الوفاء موجودا عند إستحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة .

ومن خلالها يمكن تعريف مقابل الوفاء أنه هو الدين النقدي الذي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه في تاريخ إستحقاق السفتجة ويجب الملاحظة أنه لا يهم مصدر الدين فقد يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه في تاريخ

إستحقاق السفتجة ويجب الملاحظة أنه لا يهم مصدر الدين فقد يكون عبارة عن تعويض لحق الساحب من المسحوب عليه .

فمقابل الوفاء إذا كان مبلغ من الدين فإن مصدره مختلفا ، وما يهمنا أن هذا الدين هو مقدر بمبلغ مالي ورغم أن المشرع نظم مقابل الوفاء وأعطى له أهمية في السفتجة لكنه لم ينص على صحة السفتجة وجوب مقابل الوفاء ، فقد تسحب السفتجة دون أن يكون بها مقابل الوفاء وتكون صحيحة .

***أهمية مقابل الوفاء :** تظهر هذه الأهمية في النقاط التالية :

1- لا يقبل المسحوب عليه عادة السفتجة إلا إذا تلقى الوفاء أو إطمان لتلقيه في ميعاد الإستحقاق .

2- يؤكد وجود مقابل الوفاء حق الحامل في إستيفاء قيمة السفتجة من المسحوب عليه وخاصة في حالة إقلاسه مما للحامل من حقوق ملكية على هذا المقابل .

3-يختلف مركز الساحب في مواجهة الحامل بحسب ما إذا كان الساحب قد أوصل مقابل الزفاء للمسحوب عليه أم لا ، فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء جاز له أن يدفع في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه ، أما إذا لم يقدم مقابل الوفاء فلا يقبل منه الدفع بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه .

4-وبالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فإذا كان مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه عند الإستحقاق وقام بالوفاء بالسفتجة ، فإن الوفاء يبرئ ذمته من الدين الذي في ذمته للساحب ، ولا يرجع على الساحب بشيء ، وعلى العكس من ذلك إذا دفع المسحوب عليه على المكشوف دون أن يكون قد تلقى الوفاء جاز له أن يرجع على الساحب بما وفاه عنه .

***شروط مقابل الوفاء :** تتلخص فيما يلي :

1-يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا في تاريخ الإستحقاق : فالعبرة بوجوده هو الوقت الذي يكون فيه الحق الثابت في السفتجة مستحق الوفاء ، وهنا نلاحظ الفرق الموجود في مقابل الوفاء في السفتجة والشيك ، فمقابل الوفاء في السفتجة لا يشترط وجوده إلا في تاريخ الإستحقاق ، أما في الشيك يفترض أن يكون عند سحب الشيك .

2-أن يكون محل الدين مبلغ من النقود : فلا يجوز أن يكون محل الدين شيء آخر غير النقود ، ويجب التفرقة بين المبلغ النقدي ومصدره الذي يمكن أن يكون قرض أو تعويض .

3-يجب أن يكون الساحب عند المسحوب عليه مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة : والسبب في ذلك أن مقابل الوفاء هو المبلغ الذي يتم الوفاء بقيمة السفتجة منه ، ولا يتمكن المسحوب عليه من القيام بذلك إلا إذا كان مقابل مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة ، فإذا كان المقابل أقل من قيمة السفتجة فلا يجوز للساحب أن يدعي أنه أوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا بالقدر الذي إنغلت به ذمة المسحوب عليه للساحب .

ولذلك لا يجوز للساحب التمسك بسقوط حق الحامل المهمل بالنسبة للمبلغ الباقي من قيمة السفتجة وبكون للحامل على المبلغ الناقص نفس الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ، بحيث يتملك الحامل المقابل الناقص ويكون له وحده قبضه دون أن يزاحمه في ذلك أحد دائني الساحب، كذلك يجوز للمسحوب عليه قبول السفتجة قبولا جزئيا أو الوفاء بجزء من قيمتها في ميعاد الإستحقاق إذا كان مقابل الوفاء ناقصا .

4-أن يكون الدين مستحق الأداء في تاريخ إستحقاق السفتجة : فلا يمكن إجبار المسحوب عليه الدفع قبل الأجل الممنوح له ، ويتفرع عن هذا الشرط وجوب أن يكون الدين غير معلق على شرط ومحدد المقدار وغير متناول عليه .

***إثبات وجود مقابل الوفاء :** نظرا لأهمية مقابل الوفاء وآثار وجوده من عدمه على العلاقات التي تحكم أطراف السفتجة ، فإن إثباته يتسم بأهمية كبيرة يتساءل على من يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء ، وهذا علينا البحث في علاقات الأطراف :

1-علاقة الساحب بالمسحوب عليه : يكون الإثبات على من يدعي وجوده وهو الساحب ، ومتى كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة فهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ،أي يجوز للمسحوب عليه أن يثبت أنه قبل السفتجة إنتظارا لوصول مقابل الوفاء من الساحب أي أنه قبلها على المكشوف ، وأنه في الحقيقة لم يتلق شيئا من الساحب يدفع منه قيمة هذه السفتجة .

2-علاقة الساحب بالحامل : هنا لا يهم قبول أو عدم قبول المسحوب عليه ، ويبقى الساحب ملزما بتقديم الدليل على أنه قدم فعلا مقابل الوفاء .

3-علاقة الحامل بالمسحوب عليه القابل : هنا القرينة مطلقة لا تقبل العكس ، لأن المسحوب عليه متى قبل السفتجة فقد تعهد شخصيا بوفائها ، وإطمئنان الحامل إلى ذلك ، فلا يكون للمسحوب عليه أن يفاجئه بأنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب وبأنه يرفض الدفع لهذا السبب أما إذا كانت السفتجة لم تحمل توقيع المسحوب عليه ، فيكون الساحب ملزما بإثبات وجود مقابل الوفاء وذلك في مواجهة جميع ذوي الشأن .

***ملكية مقابل الوفاء :** نصت المادة 395 : " تنتقل ملكية الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين " وبقراءة حرفية لنص المادة يمكن أن نفهم أن حق الساحب نحو المسحوب عنه ينتقل إلى الحامل منذ إنشاء السفتجة ، ولكن هذا

الإنتقال في الحقيقة لا يثبت ولا يستقر إلا في تاريخ الإستحقاق ، أما قبل هذا التاريخ فيظل مقابل الوفاء حقا للساحب ولا يكون للحامل عليه إلا مجرد حق إحتمالي .

ويرى البعض أن هذا الحق معلق على شرط وجود دين للساحب بذمة المسحوب عليه في هذا التاريخ ، ويستند الرأي القائل بتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بتاريخ الإستحقاق على الإعتبارات التالية :

1-أحكام السفتجة لا تقتضي وجوبا أن يقدم الساحب مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وقت تحرير السفتجة بل في تاريخ إستحقاقها .

وبإعتبار أن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لازما إلا في تاريخ الإستحقاق السفتجة فلا محل بالتالي لثبوت حق الحامل عليه قبل حلول هذا التاريخ .

وليس من المبرر أيضا لمنع الساحب إذا كان قد قدم هذا المقابل مبكرا إلى المسحوب عليه من أن يطالب به أو يسترده ، قبل ميعاد إستحقاق السفتجة ، فغل يد الساحب أو منعه من مثل هذا التصرف معناه تجميد حقوق الساحب تجاه المسحوب عليه وإبقائها معطلة حماية للحامل الذي لم يستحق دينه بعد ، وهي نتيجة لا يتصور أن يكون المشرع قد أرادها كما يقول الكثير من الشراح خاصة إذا كانت تجمع الساحب بالمسحوب عليه روابط مستمرة ومتجددة .

2-ومن جهة أخرى فإن السفتجة قد لا تكون قد قدمت للمسحوب عليه لقبولها فهو قد لا يعلم إطلاقا بسحبها فكيف يتصور تكليفه بالإحتفاظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بقيمتها وحجزها لمصلحة الحامل في هذه الحالة ، وعلى هذا الأساس يرى الشراح أن الساحب لا يفقد حقه في التصرف بمقابل الوفاء بمجرد سحب السفتجة ، فله أن يسترد هذا المقابل من المسحوب عليه وأن يتصرف فيه ما دام تاريخ إستحقاق السفتجة لم يحل بعد ، كما يجوز للمسحوب عليه إذا ما أصبح دائنا للساحب قبل ميعاد الإستحقاق أن يجري المقاصة بين الدين الذي عليه ، هذا هو مقابل الوفاء قبل حلول أجل إستحقاق السفتجة ، ولكن إذا حل هذا الأجل وكان مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه فإن حق الحامل على هذا المقابل يصبح باتا بقوة القانون .

وعليه يمتنع على الساحب بعد ذلك إسترداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه .

ومع أن دين مقابل الوفاء ينتقل إلى الحامل في تاريخ إستحقاق السفتجة فإن حق الحامل على هذا المقابل يتأكد أحيانا قبل هذا التاريخ في الحالات التالية :

1-القبول .

2-إخطار الحامل المسحوب عليه وطلب منه تجميد مقابل الوفاء لصالحه .

3–تخصيص دين معين للساحب بذمة المسحوب عليه .

1–قبول السفتجة : إذا قبل المسحوب عليه بالسفتجة ومنذ توفر مقابل الوفاء لديه فإن هذا الحامل يتأكد له مقابل الوفاء بشكل نهائي فيمتنع بذلك على الساحب أن يسترده أو أن يتصرف فيه ، وكذلك يمتنع على دائنيه حجزه بين يدي المسحوب عليه ، كما لا يجوز إسقاطه بالمقاصة على دين للمسحوب عليه في ذمة الساحب نفسه ، وهذا الحكم لا يراعي مصلحة الحامل فقط بل مصلحة المسحوب عليه القابل أيضا ، فالمسحوب عليه بقبوله السفتجة يصبح ملتزما صرفيا بالوفاء بقيمتها فمن مصلحته إذن أن يجمد مقابل الوفاء لديه كي يتمكن من دفعه قيمة السفتجة منه إلى الحامل .

2–يتأكد أيضا حق الحامل على مقابل الوفاء قبل تاريخ الإستحقاق إذا أخطر الحامل المسحوب عليه بسحب السفتجة لصالحه ، وطلب منه تجميد الحق الذي للساحب بذمته كي يتمكن من دفع قيمة السفتجة له في ميعاد الإستحقاق ، فهذا الإخطار يمتنع على الساحب أن يسترد مقابل الوفاء أو يتصرف فيه ، كما يمتنع على المسحوب عليه أن يوفي به للساحب وإلا كان مسؤولا أمام الحامل ، على أنه مجرد علم المسحوب عليه بسحب السفتجة ، كأن تقدم له للقبول ويرفض ذلك ، لا يلزمه تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل .

3–تخصيص دين معين للساحب بذمة المسحوب عليه لوفاء قيمة السفتجة : إذا إتفق الساحب مع الحامل على أن حقا معينا له في ذمة المسحوب عليه يخص للوفاء وأخطر المسحوب عليه بهذا التخصيص فإن حق الحامل على هذا المقابل يصبح مؤكدا ، ويتعين على المسحوب عليه تجميده لمصلحة الحامل لكي يدفع له منه قيمة السفتجة ، كما يمتنع على الساحب بعد ذلك إسترداد المقابل المخصص أو التصرف فيه ، وغالبا ما يحدث التخصيص عندما يكون بين الساحب والمسحوب عليه حساب جاري .

<u>الآثار التي تترتب على تأكد ملكية مقابل الوفاء للحامل :</u>

1–إذا كان مقابل الوفاء مضمون بتأمين شخصي أو عيني فإن هذا الضمان ينتقل مع مقابل الوفاء .

2–عدم جواز إسترداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه من طرف الساحب وليس له أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المسحوب عليه .

3–منع دائني الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه ، ويمتد هذا المنع حسب رأي الفقه والقضاء منذ الإنشاء على أساس أن للحامل حقا إحتماليا يكفي بذمته منع إيقاع الحجز على هذا الدين ، ويضاف إلى ذلك أن السماح لدائني الساحب بالحجز على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يعني الإعتراض على وفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها .

4-أن يصبح للحامل دعويين ، دعوى المطالبة بمقابل الوفاء وهي دعوى عادية لا تخضع لقانون الصرف ودعوى صرفية ناشئة عن قبول المسحوب عليه للسفتجة .

5-عدم تأثر الحامل بموت الساحب أو بحدوث ما يخل بأهليته .

***سفاتج المجاملة :** هي السفاتج التي تهدف إلى الحصول على إئتمان وهمي ولا تتجه نية الساحب والمسحوب عليه إلى الإلتزام بدفع قيمتها وصورتها أن التاجر الذي يمر بضائقة مالية وتضطرب أعماله يلجأ إلى سحب سفتجة على زميل غير مدين له ، ويطلب منه التوقيع عليها بالقبول على أن يرسل إليه النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الإستحقاق ، فيستجيب المسحوب عليه مجاملة للساحب ، وليس بنية الإلتزام بدفع قيمتها ، ثم تقدم السفتجة للبنك لخصمها والحصول على قيمتها نقدا لمواجهة الوضعية المالية التي يمر بها ، والمسحوب عليه عادة ما لا يوقع بالقبول على مثل هذه السفاتج دون مقابل ، فقد يقس مبلغ الخصم مع الساحب أو يسحب سفتجة هو الآخر يطلب من زميله التوقيع عليها بالقبول للحصول على مبلغ نقدي آخر.

***مدى صحة سفاتج المجاملة :** في سفاتج باطلة وذلك أن الهدف منها الحصول على إئتمان بطريقة غير مشروعة ويؤدي بنا إلى التساؤل ماهو الأساس القانوني لبطلان سفاتج المجاملة ؟

ذهب بعض الفقهاء إلى تجريد الإلتزام الصرفي عن العلاقات الخارجة عن السند التجاري وعليه يرون أن سفاتج المجاملة صحيحة ، ولكن الرأي الراجع أن هذه السفاتج تعتبر باطلة مع خلاف في أساس هذا البطلان .

فهناك من يرى أن مقابل الوفاء شرط لصحة السفتجة ، ولما كانت سفاتج المجاملة تخلو دائما من مقابل الوفاء لأن المسحوب عليه يكون دائما غير مدين للساحب ، فإنها تكون باطلة لإنتقاء مقابل الوفاء ، ويؤخذ على هذا الرأي أن مقابل الوفاء ليس شرط لصحة السفاتج ، بل هو مجرد ضمان للوفاء بقيمتها .

-وهناك من يرى أن سفاتج المجاملة باطلة لإنعدام ركن السبب ذلك أن المسحوب عليه في سفاتج المجاملة أو الساحب يوقع على السند دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ويؤخذ على هذا الرأي أنه ليس صحيح أن الموقع على الحصول عليه .

والرأي الراجع هو الرأي الذي يذهب إلى تأسيس البطلان إلى عدم مشروعيته السبب بالنظر إلى سفاتج المجاملة يكون دائما الهدف من ورائها هو الحصول على إئتمان وهمي مزيف يستند إلى عملية إحتيال ونصب تخلف جوا من عدم الثقة ، وهذا يعتبر مخالفا للنظام العام ، ويجعل السبب غير مشروع .

ورغم أن هذا البطلان مطلق فإن تظهير السفتجة إلى مظهر له حسن النية لا يعلم بإتفاق المجاملة يطهر السفتجة من هذا البطلان .

الضمان الثاني : القبول

عند إنشاء السفتجة من طرف الساحب فهو يكون فيها المدين الأصلي ، أما المسحوب عليه الذي لم يقبل السفتجة فسيبقى شخصا أجنبيا عنها ولا يستطيع الحامل مطالبته إلا بمقابل الوفاء .

لكن إذا وقع المسحوب عليه السفتجة بالقبول فإنه يقحم نفسه في دائرة الإلتزام الصرفي ويدخل في نطاقها ، وهكذا يصبح المسحوب عليه بالقبول المدين الأساسي بالسفتجة والملتزم بوفائها إلتزاما صرفيا سواء كان تلقى الوفاء أو يتلقاه .

أما الساحب فينضم إلى باقي الموقعين الآخرين على السفتجة كضامنين الوفاء بها ، فيمكن تعريف القبول على أنه " تعهد المسحوب عليه بإرادته المنفردة بدفع قيمة السفتجة لحاملها في ميعاد الإستحقاق " ، وللقبول أهمية بالغة أهمها :[1]

1-يعتبر القبول قرينة على وصول مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه م : 395 ق.ت .

2-يقدم القبول ضمانة جديدة أو يجد الحامل بالتالي مدينا جديدا إلى جانب الساحب والموقعين .

3- يؤكد القبول حق الحامل الإحتمالي على مقابل الوفاء ويترتب عليه إلزام المسحوب عليه بتجميده لصالحه .

4- يجعل قبول السفتجة أمر تداولها سهلا ، فالسفتجة غير المقبولة لا يطمئن الناس إلى وفاء قيمتها .

أولا : تقديم السفتجة للقبول :

الأصل أن تقديم السفتجة للقبول حق للحامل وليس إلتزاما ، فإذا أغفل فلا يعتبر مهملا ولا يتعرض لخطر سقوط حقه وفي هذا المعنى نصت المادة : 403 ق.ت ولكن هذا الأصل ترد عليه إستثناءات ، ففي حالات معينة يلتزم الحامل بطلب القبول ، وفي حالات أخرى يمتنع عليه طلب القبول .

أ-الحالات التي يلتزم فيها الحامل بتقدم السفتجة للقبول : إما بموجب الإتفاق أو بنص القانون :

1-إذا كانت السفتجة تتضمن شرط القبول : أجاز المشرع للساحب إشتراط السفتجة للقبول سواء يتعيين أجل لذلك أو بدون تعيين ، وقد نصت على ذلك المادة 2/403 " يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة عرضها للقبول مع تعيين

[1]- عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 113 .

أجل لذلك أو بدون تعيين أجل " ويمكن شرط القبول الساحب من التعرف على نوايا المسحوب عليه وإتخاذ الإحتياطات اللازمة للوفاء بما يجب عليه للحامل من جهة ، ومطالبة المسحوب عليه من جهة أخرى ، وإذا لم يمثل الحامل لهذا الشرط إعتبر حاملا مهملا وسقط حقه في الرجوع على الموقعين عند عدم الوفاء في تاريخ الإستحقاق ، ولكن على الساحب أن يثبت أن مقابل الوفاء موجود بتاريخ الإستحقاق .

ويمكن للمظهر أيضا أن يشترط عرض السفتجة للقبول مع تعيين مهلة أو دون تعيينها مالم يكن الساحب قد وضع في السفتجة شرط عدم القبول ، " أو قد نصت على ذلك المادة 403/ ... " ولا يكون لهذا الشرط أثر إلا بالنسبة للمظهر الذي وضعه بحيث أنه إذا أهمل الحامل عرض السفتجة للقبول فلا يفقد حقه في الرجوع إلا على المظهر المذكور دون سائر الموقعين .

2- إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها : ونصت على ذلك المادة : 6/403 وهذا الحكم منطقي لأن تاريخ الإستحقاق يحدد بناء معرفة تاريخ القبول ، والحكمة من تحديد فترة التقديم (وفترة التقديم للقبول هو سنة من تاريخ الإنشاء) تكمن في عدم ترك الساحب والمظهرين ملزمين بضمان لمدة طويلة في حالة ما إذا تهاون الحامل أو تقاعس ، وقد خول المشرع للساحب حق تقصير هذه المدة أو إطالتها ، أما المظهرون فلم يسمح لهم سوى بتقصير هذه المدة .

ب-الحالات التي لا يجوز للحامل تقديم السفتجة للقبول :

1-إذا تضمنت السفتجة شرط عدم القبول : والذي يمنع بموجبه الساحب تقديم السفتجة للمسحوب عليه للتوقيع عليها بالقبول ، وقد يكون هذا الحظر خلال مدة معينة " إدفعوا بموجب هذه السفتجة التي لا تقدم للقبول قبل 2015/11/23 أو يكون مطلقا .

وتبدو أهمية هذا الشرط في نواحي عديدة منها: تجنيب الإحتجاج لعدم القبول وما يستتبعه من مصاريف قد لا تتناسب مع مبلغ السفتجة ، أو رغبة الساحب في الإحتفاظ بحق التصرف في مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الإستحقاق ، كذلك تتجلى هذه الأهمية في حالة ما إذا لم يكن الساحب واثقا من إستطاعته إيصال مقابل الوفاء في الوقت المناسب ويخشى رفض المسحوب عليه القبول بسبب ذلك .

-تجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز للساحب وحده دون المظهرين إدراج شرط عدم القبول في السفتجة على عكس شرط القبول ، فإن المشرع منع إدراجه في الحالات نص عليها في المادة 3/403 ق.ت :

ح1- إذا كانت السفتجة تستحق الدفع عند شخص ثالث من الغير وليس عند المسحوب عليه .

ح2– إذا كانت السفتجة تستحق الدفع في موطن غير موطن المسحوب عليه .

ح3– إذا كانت السفتجة تستحق الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها (من أجل تحديد تاريخ الإستحقاق) .

2– إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع عليها : فإنها لا تقدم للقبول إذ لا فائدة من المطالبة بالقبول في مثل هذه السفاتج ، فحين يقدمها إلى المسحوب عليه يكون ذلك لمطالبته بوفائها وليس لمجرد قبولها .

ثانيا : حقوق المسحوب عليه وإلتزاماته :

المسحوب عليه غير ملزم بقبول السفتجة ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء ، ولكن نظرا لإعتبارات عملية أعطى المشرع الحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل أن يعرضها عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول للتوقيع عليها ، ولكن الحامل إذا قرر تحرير إحتجاج بعدم القبول في هذه الحالة يجب أن يذكر في الإحتجاج أن الحامل رفض عرضها مرة ثانية حتى تحفظ حقوق المسحوب عليه وباقي الموقعين .

أما إذا رفض الحامل عرضها مرة ثانية للمسحوي عليه وحرر إحتجاجه ولم يذكر أنه رفضه فإنه لا يمكن الإحتجاج في مواجهته قبول عرض السفتجة مرة ثانية في اليوم الموالي .

*لا يشترط تاريخ القبول ، ولكن في حالة ما إذا كانت السفتجة تتضمن شرط تعيين تاريخ تقديمها للقبول أو كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها ففي هذه الحالة يجب ذكر تاريخ التوقيع بالقبول ويؤرخ بتاريخ التوقيع .

–لكن مبدأ حرية المسحوب عليه بقبول السفتجة ليس مطلقا فهناك حالتين يكون فيهما المسحوب عليه ملزما بقبول السفتجة :

الحالة 1 : إتفاق الساحب والمسحوب عليه ، فعلى المسحوب عليه قبول السفتجة وإلا كان مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالساحب وهي تخضع للقواعد العامة .

الحالة 2 : وهي ترجع للعرف قننها المشرع الجزائري بمقتضى (نص المادة : 8/403 ق.تجاري)

ويتضح من خلال هذا النص قد أوجب الإلزام المسحوب عليه بالقبول توافر أربعة شروط :

1–أن تسحب السفتجة بعرض تنفيذ عقد من طبيعة تجارية هو توريد البضائع .

2–أن يكون طرفا العقد (الساحب والمسحوب عليه) تاجرين .

3-أن يكون الساحب قد أوفى بإلتزاماته الناشئة عن العقد .

4-أن يمنح للمسحوب عليه الوقت الكافي الذي جرى عليه العرف التجاري للتعرف على البضاعة .

شروط القبول :

أولا : الشروط الموضوعية : فإن القبول هو تصرف قانوني وككل التصرفات الأخرى يشترط جميع الشروط من رضا ، محل ، سبب ، وبالتالي يجب أن يكون باتا ومنجزا ويجب أن يكون غير مقيد على شرط .

وإذا كان القبول معلقا على شرط فإنه يعد بمثابة رفض ، كما انه لا يجوز للمسحوب عليه عند توقيعه على السفتجة بالقبول أن يعدل من بيانات السفتجة التي تحدد نطاق الإلتزام فيها أو تنص على شروط تنفيذ هذا الإلتزام.

-لكن يجب أن نميز بين التعديلات التي تم شروط السفتجة وشروط تنفيذها أو البيانات التي يدخلها المحوب عليه للحفاظ على حقوقه في مواجهة الساحب مثل أن يذكر في القبول على أنه يقبل بالمكشوف ، كما سمح المشرع تعيين مكان آخر للوفاء بعد التوقيع بالقبول .

-كما أن المسحوب عليه يمكن له أن يتراجع في القبول بعد توقيعه كأن يكشف أنه غير مدين للساحب وهذا بعد توقيعه ، فيتراجع ويشطب توقيعه فهذا يعدم الإلتزام ، ولكن يشترط أن يتم قبل أن يعيد السفتجة للحامل ، وكل شطب على القبول يعد كأنخ قد وقع قبل إعادة السفتجة للحامل مالم يثبت العكس .

القبول الجزئي : أجاز المشرع أن ينصب القبول على جزء من مبلغ السفتجة ولكن في حدود مبلغ معين أقل من مبلغ السفتجة ، والمشرع إعتبره صحيحا لأنه يخفف إلتزام باقي الموقعين على السفتجة ولا يضر بمصلحة الحامل لأن لهذا الأخير وسائل أعطيت له للمحافظة على حقوقه وهو تحرير إحتجاج على الجزء غير المقبول ويرجع مباشرة على الموقعين على السفتجة والقبول لا يضرهم .

ثانيا : الشروط الشكلية : إشترط المشرع أن يكون القبول كتابة ، كما هو الشأن بالنسبة لسائر الإلتزامات الصرفية ، كما يشترط أن يكون موقعا من طرف المسحوب عليه وأن يأتي بعبارات تدل عليه " مقبول " ، مثال (سأدفع ، صالح للقبول) .

كما إعتبر المشرع مجرد توقيع المسحوب عليه على صدر السفتجة بمثابة قبول منه ولو لم يقترن بأي بيان ونلاحظ هنا إغفال كلمة " وجه " بنص اللغة العربية :

-ولا يهم بيان تاريخ القبول إلا في حالتين :

ح1– إذا السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع .

ح2–إذا كانت السفتجة تضمنت شرط تقديمها للقبول في تاريخ معين أو خلال فترة معينة .

–كما يجب أن يقع القبول على ذات السفتجة لا في ورقة مستقلة تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية .

***آثار القبول :** لتحديد آثار القبول يقتضي التعرض للعلاقات التالية :

أولا : علاقة المسحوب عليه بالحامل : " إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الإستحقاق ، وعند عدم الدفع يمكن الحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و 434 من القانون التجاري " ، وعليه نجد الآثار التالية فيما بينهما :

1–يترتب على القبول ثبوت أو تأكيد حق الحامل على المقابل الوفاء وعليه يلتزم المسحوب عليه بتجميده .

2–يصبح المسحوب عليه بقبوله ملتزما إلتزاما صرفيا بالوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق تجاه الحامل والمسحوب عليه متضامن في هذا الإلتزام مع باقي الموقعين على السفتجة تجاه الحامل .

3–يصبح المسحوب عليه بالقبول المدين الأصلي بالسفتجة ويتفرع عن هذا الأثر أن على الحامل أن يطالبه بالفواء قبل غيره من الضامنين ، كما يمتنع عليه كقابل أن يستفيد من إهمال الحامل ليدفع مطالبته بالسقوط ، لأن هذا الدفع مقرر للضامن دون المدين الأصلي .

4–ينشئ القبول في ذمة المسحوب عليه إلتزاما مباشرا تجاه الحامل ، وهذا الإلتزام مستقل عن العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه والتي من أجلها حررت السفتجة ، ولذلك ليس للمسحوب عليه أن يتمسك تجاه الحامل الحسن النية بالدفوع التي كان يحق له أن يتمسك بها تجاه الساحب أو أي حامل سابق ولهذا يقال أن القبول يطهر الدفوع كالتظهير .

5–يعد القبول قرينة قانونية على المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب وهي قاطعة .

ثانيا : علاقة المسحوب عليه بالساحب :

––يجعل القبول المسحوب عليه الأصلي بالسفتجة وينقلب الساحب إلى مجرد ضامن يضمن وفاءها في حال إمتناع الأخير عن ذلك ، فإذا أوفى المسحوب عليه قيمة السفتجة وكان قد قبلها على المكشوف ، يلتزم الساحب برد قيمتها زائد النفقات مالم يثبت أن المسحوب عليه أراد التبرع بهذا المبلغ ، وبالمقابل إذا إمتنع المسحوب عليه عن الوفاء فيكون ملزما بالتعويض للساحب .

ثالثا : علاقة الحامل بالساحب :

1-ليس للساحب ولو قبل المسحوب عليه السفتجة أن يدفع مطالبة الحامل المهمل بسقوط حقه بالرجوع عليه مالم يثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وأنه كان موجودا بتاريخ الإستحقاق.

القبول بطريق التدخل :

إذا كان يجوز للسحاب أو أحد المظهرين أو الضامنين الإحتياطيين تعيين شخص يجب أن يقدم إليه السفتجة للقبول أو الوفاء إذا إمتنع المسحوب عليه عن ذلك ويسمى المسحوب عليه الإحتياطي ، فإنه يجوز كذلك لأحد الأشخاص إذا رفض المسحوب عليه قبول السفتجة أو وفائها أن يتدخل تلقائيا من أجل قبول السفتجة أو وفائها ويسمى هذا الشخص بالقابل بطريق التدحل ، فهو يكون من أجل تجنيب أمر الموقعين خطر الرجوع المسبق عليهم .

ويمكن تعريفه على أنه القبول الحاصل من يتدخل لضمان المدين الصرفي الذي حصل القبول لصالحه من رجوع الحامل عليه قبل ميعاد الإستحقاق.

أحكام القبول بطريق التدخل :

أ-متى يجوز القبول بطريق الدخل : نصت المادة 1/449 ، وعليه أن القبول بطريق التدخل يجوز كما كان للحامل حق الرجوع قبل ميعاد الإستحقاق بموجب سفتجة يمكن تقديمها للقبول ويتحقق ذلك في الحالتين :

1-عندما تكون السفتجة واجبة العرض للقبول قانونا أو إتفاقا ورفض المسحوب عليه القبول جزئيا أو كليا .

2-إذا كان للحامل حق الرجوع على الملتزمين بالسفتجة قبل ميعاد الإستحقاق ويكون ذلك في حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو حجز أمواله ، بينما لا يجوز أن يحصل مثل هذا القبول في حالة رجوع الحامل قبل الإستحقاق بسبب إفلاس الساحب المشترط عدم تقديمها للقبول ، لأن القبول ممنوع بشرط صريح في السفتجة ، لذا لا يقبل التدخل لإحداثه .

ب-من يحق له القبول الطريق التدخل :نلاحظ أنه يجوز أن يكون المتدخل شخص من الغير ككما يمكن أحد الموقعين على السفتجة .

-الفائدة من القبول بطريق التدخل :

أنه يفيد المسحوب عليه ناحيتين : قبول المسحوب عليه بطريق التدخل لا يعد قرينة قانونية على تلقيه مقابل الوفاء من الساحب ، ثم أنه إذا أدى قيمتها فإنه يرجع على الملتزم بالسفتجة والموقعين السابقين له بما فيهم الساحب ، أما إذا كان قابل أصلي فلا يرجع إلا على الساحب .

وله فائدة كذلك إذا كان المتدخل أحد الملتزمين في السفتجة ، فإنه يعود بالفائدة على من جرى التدخل لمصلحته ومن يتبعه من الموقعين إذ يحرم الحامل إذا وافق على القبول من إستعمال حقه بالرجوع عليهم قبل ميعاد الإستحقاق .

ج–لمصلحة من يقع القبول بطريق التدخل : يمكن أن يكون القبول بالتدخل لحساب المظهر أو الضامن الإحتياطي أو الساحب ، لكن لا يجوز أن يقع القبول بطريق التدخل لصالح المسحوب عليه الذي رفض لأنه لا يعتبر عندئذ مدينا بأي إلتزام صرفي بوفاء السفتجة ولا يتصور تعرضه لدعوى الرجوع عليه .

وتجدر الإشارة حسب النص المادة : 5/449 قانون تجاري أن القبول بطريق التدخل يجب أن يدون على السفتجة ذاتها ويوقع عليه المتدخل ، كما يجب أن يتضمن تعيين الشخص الذي در لحسابه ، وإذا أغفل هذا البيان عد القبول صادرا لمصلحة الساحب ، وبالتالي يكون المتدخل ضامنا للساحب ولجميع الموقعين الذين يضمنهم الساحب .

فيكون المتدخل ضامنا للملتزمين اللاحقين للموقع الذي وقع القبول لصالحة ومضمونا من الساحب والمظهرين السابقين للموقع المذكور ، ويجب على المتدخل إخطار من تم التدخل لمصلحته في ظرف يومي عمل التاليين لحصول هذا القبول.

***آثار القبول :** تترتب على القبول آثار تختلف بإختلاف الأشخاص :

1–بالنسبة للحامل : يجوز للحامل أن يرفض القبول الحاصل بطريق التدخل ويحق له الإستمرار في إجراءات الرجوع المبكر على الملتزمين بالسفتجة ومن بينهم من حصل التدخل لمصلحته.

أما إذا قبل الحامل التدخل فإنه يفيد حقه بالرجوع قبل ميعاد الإستحقاق على من جرى التدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين ، ولكنه يحتفظ بحقه في الرجوع قبل ميعاد الإستحقاق بالنسبة للموقعين السابقين ومنهم الساحب ، أما إذا حصل التدخل لمصلحة الساحب ، فالحامل يفقد حقه بالرجوع قبل الإستحقاق على جميع الموقعين .

2–بالنسبة للقابل بطريق التدخل : يلتزم القابل تجاه الحامل والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بنفس الكيفية التي يلتزم بها هذا الأخير .

على أن القابل في هذه الحالة ما هو إلا مدين إحتياطي وليس مدين أصلي كالقابل الأصلي ، ويتفرع على ذلك نتيجتان :

1–أن الحامل لا يجوز له الرجوع على القابل بالتدخل إلا بعد مطالبته المسحوب عليه وإثبات إمتناعه عن الوفاء ، إذ أن المسحوب عليه قد يرفض القبول ولكن لا يرفض الوفاء .

2–أنه إذا سقط حق الحامل في الرجوع على من تم القبول لمصلحته ، سقط حق الحامل في الجوع تبعا لذلك على القابل المتدخل ، على أن القابل بطريق التدخل وإن كان مدينا بصفة إحتياطية فإنه يبقى ملزما خاصا به ، وعليه إذا كان إلتزام المدين الذي صدر التدخل لمصلحة باطلا لأي سبب غبر عيب شكلي ، فإن إلتزام المتدخل يظل صحيحا وهذا لمبدأ إستقلال التوقيعات .

3–بالنسبة لمن حصل التدخل لمصلحته وضامينه :

فيما يخص العلاقة مع الشخص الذي تم التدخل لمصلحته فإنها تعتبر وكالة إذا تم التدخل بناء على طلب الشخص المتدخل لمصلحته ، وتكون فضالة إذا تم بدون طلب أو بدون علم هذا الأخير ولكن إذا حل أجل إستحقاق السفتجة ، ووفى للحامل عن الشخص المتدخل لصالحه بسبب إمتناع المسحوب عليه عن ذلك فإنه يكتسب القابل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة تجاه من حصل الوفاء لمصلحته وتجاه الملتزمين نحوه وهكذا تكون له دعوتان : دعوى ناشئة عن الوكالة أو الفضالة وهي تخضع للقواعد العامة ، ودعوى صرفية ناشئة عن السفتجة .

–ومن جهة أخرى فإنه يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه أن يطالبوا الحامل بتسليمهم السفتجة وورقة الإحتجاج مع وصل الإبراء إذا أوفوه مبلغ السفتجة من أصل ومصروفات .

الضمان الثالث : الضمان الاحتياطي

–قد لا تكون الضمانات المقدمة كافية لطمأنة الشخص المقدم على التعامل بالسفتجة ، أم مظهر له يشترط تقديم ضمان آخر على سبيل الإحتياط وذلك في شكل كفالة شخصية عادة ما تكون من بنك أو شخص معروف بيسره وهذا ما يطلق عليه بالضمان الإحتياطي الذي يمكن أن نعرفه بأنه كفالة الحق الثابت في السفتجة ، أما الضامن الإحتياطي فهو الشخص الذي يكفل الوفاء بقيمة السفتجة على وجه التضامن مع باقي الموقعين إذا إمتنع المدين الأصلي عن الوفاء .

*إنشاء الضمان الإحتياطي : ينشأ الضمان الإحتياطي من الإتفاق المبرم بين الضامن والمستفيد الأول أو الحامل ، وهو الإتفاق الذي يفيد كفالة الضامن للمضمون وبصفته هذه فإنه بتطلب جميع الأركان الموضوعية المعروفة من رضا ومحل وسبب وأهلية ، أما من الناحية الشكلية فككا الإلتزامات الصرفية ، الضمان هو الآخر يجب أن يتم كتابة ويتم إما على وجه السفتجة وفي هذه الحالة لا يشترط أن يقترن بعبارات تدل عليه إلا إذا كان صادرا عن الساحب عليه أما إذا كان على ظهر السفتجة أو على الوصلة فيجب لأن يقترن بعبارات تدل عليها .

والمشرع خروجا عن هذه القاعدة قد جعل الضمان الإحتياطي يمكن أن يكون على ورقة مستقلة ، وفي هذه الحالة يجب أن يذكر مكان صدوره ، حتى نتعرف على القانون الواجب التطبيق على شكله وقد سمح بأن يرد في ورقة مستقلة دفعا للحرج الذي قد يصيب الشخص المضمون لأن تداول السفتجة تحمل ضمانا إحتياطيا لفائدة أحد الموقعين عليها قد يشهر به ويظهره على أنه شخص معسر وليس شخص ذو ثقة .

ويجب أيضا إذا كان في ورقة مستقلة أن تحدد هذه الورقة مبلغ السفتجة المضمونة وتاريخ إستحقاقها ، وبمكن أن يكون هذا الضمان شاملا لعدة سفاتج ، وفي هذه الحالة يجب أن تحدد تواريخ إستحقاقها ومبلغها .

***أشخا الضمان الاحتياطي:**

1-الضامن الإحتياطي : يمكن أن يكون الضامن من الغير كما يمكن أن يكون أحد الموقعين على السفتجة ، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون تعهده بصفته ضامنا أنفع من تعهده بصفته موقعا على السفتجة كمظهر يكفل الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل لأن الحامل إذا سقط حقه في مواجهة هذا المظهر فإنه يبقى ضامنا في مواجهة الساحب الذي لو يوصل مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل .

2-المدين المضمون : يجوز أن يتم الضمان لأي ملتزم في السفتجة يمكن أن يتم ضمانه عن طريق ضامن إحتياطي بشرط أن لا يكون قد أدرج شرط عدم الضامن ، كما يمكن أن يكون المضمون هو نفسه ضامن إحتياطي ، ويتم تحديد الشخص الذي تم ضمانه في عبارات التوقيع بالضمان ، فإن خلت هذه العبارات من تعيين الشخص المضمون فإن المشرع نص على أن الضمان في هذه الحالة لمصلحة الساحب .

***المستفيد من الضمان الإحتياطي :**هو الحامل وكل الموقعين الذين يضمنهم الشخص المضمون أي الموقعين اللاحقين له .

***موضوع الضمان :** هو إلتزام الضامن بالوفاء بمبلغ السفتجة والتوقيع عليها بالقبول إذا تطلب الأمر ذلك ، ولكن يمكن أن يتم تحديد هذا الإلتزام في الوفاء بجزء من مبلغ السفتجة ، كما يمكن تحديده في ضمان الحامل للسفتجة أثناء وقوعه دون المظهر إليهم اللاحقين ، ويمكن أيضا للضامن أن يشترط عدم التضامن مع المدين المضمون أي أنه لا يرجع عليه إلا بعد تجريد المدين المضمون من أمواله .

آثار الضمان :

أولا : العلاقة بين الضامن والحامل :

–يلتزم الضامن إلتزاما صرفيا تجاه الحامل وكل الموقعين اللاحقين لمن جرى الضمان لمصلحته لأن مركز الضامن يتحدد بمركز المضمون .

–ويكون إلتزام الضامن على سبيل التضامن : وتطبيقا لقاعدة إستقلال التوقيعات فإن إلتزام الضامن هو إلتزام صحيح ولو كان الإلتزام المضمون باطلا إلا إذا كان سبب البطلان عيب شكلي ولكن مع هذا فإن إلتزام الضامن هو إلتزام تبعي فإذا سقط إلتزام الشخص المضمون بسبب الإهمال أو بسبب إنقضاء الدين بالإبراء أو بالمقاصة أو بالتقادم فإن ذلك يؤدي إلى سقوط إلتزام الضامن بالتبيعية .

ثانيا : العلاقة بين الضامن والموقعين على السفتجة : إذا دفع الضامن الإحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة كما أنه يستفيد الضامن الإحتياطي من قاعدة تطهير الدفوع عند رجوعه على الشخص المضمون والأشخاص الضامنين له .

ثالثا : العلاقة بين الضامن والمضمون : فإن الضامن يكون له دعوى صرفية كحامل للسفتجة وهو يلجأ لها عادة لمزاياها (التظهير ، إستقلال التوقيعات ، الجزء التحفظي .....) أو له دعوى الكفالة طبقا للقواعد العامة ويرجع لهذه الدعوى إذا تقادمت دعوى الصرف أو سقطت لإهمال الحامل .

أما إذا كان الضامن قد حصل بموجب ورقة مستقلة فإنه يترتب جميع الآثار التي تترتب على الضامن الوارد في السفتجة ذاتها ، بإستثناء أن الضامن يقتصر في إلتزامه بالضمان تجاه من قدم الصامن لصالحه فقط .

الضمان الرابع : تضامن الموقعين

بالإضافة إلى أن المشرع إعتبر كل موقع للسفتجة ضامن لها فإنه تعزيزا للثقة في السفتجة وطمأنة حاملها ، نص على أن يكون جميع الموقعين متضامنين فيما بينهم في وفائها تجاه الحامل وهذا ما نصت عليه م 1/432 " إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي ملتزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن " فإن الحامل في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء أو عجزه أن يعود على الموقعين على السفتجة السابق ذكرهم سواء بصفة فردية ، فيختار من يشاء منهم ، وهو ليس ملزم بأن يراعي ترتيب توقيعاتهم ، كما له بعد أن يكون قد رفعت الدعوى سابقا ، فإذا أوفى أحدهم إنتقل حق الرجوع إليه ، وهو ما أكده المشرع .

*للإشارة أن هناك أوجه إختلاف في التضامن الصرفي عن التضامن في القواعد العامة من حيث :

1–رجوع الضامن الموفي للسند التجاري يكون بكامل ما وفاه ، عكس القواعد العامة م 234 ق.م التي تنص على تقسيم الدين فيما بين المدينين بقدر حصتهم .

2–مطالبة المسحوب عليه أولا : في قانون الصرف ألزم المشرع الحامل مطالبة المسحوب عليه أولا بالوفاء سواء كان قابلا أم لا لأنه هو الشخص الذي وجه الساحب إليه الأمر بالدفع فإذا إمتنع ، يحق عندئذ للحامل أن يطالب الملتزمين الآخرين ، أما في القواعد العامة فإنها تجيز للدائن أن يختار المدين المتضامن الذي يبدأ يكتن مقيدا بمطالبة أحدهم قبل الآخر .

3–تعدد مصادر الدين بالنسبة للمدين بالتضامن الصرفي : التضامن المدني ينشأ عن علاقة واحدة تكون هي مصدر إلتزام المدنين المتضامنين الذين يعرفون بعضهم البعض ، أما التضامن الصرفي ينشأ من مصادر مختلفة ، فمصدر كل واحد منهم يختلف عن مصدر إلتزام الآخرين .

الفصل الرابع : إستحقاق ووفاء السفتجة

وفاء السفتجة يعني تنفيذ أهم إلتزام فيها ، ويقوم بهذا الإلتزام الطرف المدين به ، وبآداء هذا الإلتزام تنقضي السفتجة ، ويجب معرفة متى يجب القيام بتنفيذ هذا الإلتزام ، أي متى يحل تاريخ الإستحقاق .

أولا : طريق تحديد تاريخ الإستحقاق : تاريخ الإستحقاق هو الوقت الذي يجب على المسحوب عليه أن يؤدي قيمة السفتجة إلى حاملها ، وقد نصت المادة : 410 على طريق تحديد تاريخ الإستحقاق على سبيل الحصر في 4 :

1–أن تستحق بمجرد الإطلاع أو لدى الإطلاع : ويحدد تاريخ الإستحقاق إما بعبارات تدل عليه بصفة صريحة كأن ترد عبارة " إدفعوا بموجب هذه السفتجة عند الإطلاع " " عند التقديم " وإما بواسطة السكوت ، إذا أن المشرع نص على أنه في حالة عدم تحديد تاريخ الإستحقاق تكون السفتجة مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع ، وهذه الطريقة تعطي للحامل الحرية في إختبار الوقت الذي يتقدم فيه للمسحوب عليه ليطالب بالوفاء ، ويلتزم المسحوب عليه بالوفاء متى طالبه بذلك الحامل ، ولكن هذه الحرية قيدها المشرع وأوجب على الحامل أن يتقدم بهذه السفتجة للوفاء خلال سنة من تاريخ إنشاءها .

كما أعطى المشرع للساحب حق تمديد أو تقصير هذه الآجال ، كما يمكن للمظهرين تقصير الآجال ، والشرط الذي يضعه الساحب يستفيد منه كل الموقعين على السفتجة ، أما الشرط الذي يضعه المظهر بتقصير المدة ، فلا يستفيد منه إلا هو فقط .

كما يجوز للساحب أن يشترط ألا تقدم السفتجة للوفاء إلا بعد مرور مدة معينة من تاريخ إنشاءها حتي يمنح نفسه الوقت الكافي لإيصال مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ، وفي هذه الحالة لا تحسب مدة التقديم القانونية (سنة) أو الإتفاقية التي حددها الساحب في السفتجة إلا من تاريخ التقديم المنصوص عليه من طرف الساحب .

وإذا لم يقدم الحامل السفتجة للوفاء خلال مدة السنة أو خلال المدة الإتفاقية فإنه يعتبر حاملا مهملا ويفقد حقه في الرجوع على المظهرين والساحب الذي يثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ولا يبقى حينئذ سوى مطالبة المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء .

2-الاستحقاق بعد مدة معينة من الإطلاع : حسب هذه الطريقة يقدم حامل السفتجة للمسحوب عليه للقبول ، وإبتداءا من تاريخ القبول يتحدد تاريخ الاستحقاق حسب المدة المتفق عليها في السفتجة ، وتفيد هذه الطريقة أنها تعطى فرصة للمسحوب عليه حتى لا يتفاجأ بمطالبة الحامل بالدفع في وقت قد يكون محرجا .

ويستدل على هذه الطريقة بالعبارات التالية : " ادفعوا بموجب هذه السفتجة التي تستحق الوفاء بعد ثلاثة أشهر من الإطلاع عليها " وبالتالي لا يكون تاريخ إستحقاق السفتجة ممكن التحديد إلا بعد الإطلاع عليها بالقبول إذ تحسب المدة من هذا التاريخ ، وإذا وقع المسحوب عليه التوقيع بالقبول ، فإن الحامل يحرر إحتجاجا بذلك وتحسب المدة من تاريخ الاحتجاج ، وإذا وقع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول دون ذكر تاريخه ، يكون للحامل أن يحرر احتجاج بعدم تاريخ القبول ، فتحسب المدة من تاريخ هذا الاحتجاج ، وإذا لم يحرر الحامل هذا الاحتجاج فإن التوقيع بالقبول يعد واقعا في آخر يوم من المدة القانونية الواجب عرض السفتجة فيها للقبول .

3-الإستحقاق بعد مدة معينة من تاريخ السحب : هذه الطريقة لا تطرح أي إشكال ، لأن تاريخ الإنشاء من البيانات الإلزامية ، فإذا حدد هذا التاريخ ، فإنه يكفي حساب المدة المذكورة للتعرف على تاريخ الاستحقاق ، كذكر عبارة " إدفعوا بموجب هذه السفتجة بعد شهر من تاريخها " .

ونظرا لما يكن أن يحصل من صعوبات في تحديد تاريخ الاستحقاق في الطريقة الثانية والثالثة فإن المشرع وضع ضوابطا وأحكام تساعد على تحديد هذه التواريخ بدقة وذلك من خلال المادتين 412 و 413 ق.ت :

أ-م : 3/412 قانون تجاري مثلا إذا سحبت السفتجة في 12/31 لتكون مستحقة الدفع بعد شهرين فالمفروض أن تستحق في 02/31 لكن شهر فيفري لا يوجد فيه سوى 28 أو 29 وبالتالي يكون تاريخ الاستحقاق واقعا في 02/28 أو 02/29 .

-م : 3/412 و 7/412 قانون تجاري فإذا سحبت السفتجة بتاريخ 02/10 لتستحق بعد شهر ونصف ، فإن تاريخ الاستحقاق 03/25 .

وإذا حدد تاريخ الاستحقاق بإحدى العبارات التالية :

1-في بداية الشهر ـــــــــــ اليوم الأول من الشهر .

2–في نهاية الشهر ———— اليوم الأخير (30 أو 31 أو 29 أو 28)

3–في منتصف الشهر ———— اليوم 15 من الشهر (ولو كان شهر فيفري)

وتضيف ك 6/412 : التعبير بثمانية أيام أو 15 لا يراد به أجل أسبوع أو أسبوعين ، بل يراد به ثمانية أيام تامة أو 15 يوما تامة .

ب–وإذا كانت السفتجة مسحوبة بين بلدين مختلفين التقويم لدفعها في أجل ما من تاريخ معين فإن يوم إصدارها يرجع إلى اليوم المقابل له في تقويم مكان الوفاء ويحدد تاريخ الاستحقاق وفقا لذلك ، فإذا سحبت سفتجة بإيطاليا بتاريخ 03/08 لتستحق الدفع في السعودية هنا نبحث عن التاريخ المقابل بالتقويم الهجري وهو ليس من النظام العام .

4–الاستحقاق في تاريخ معين بالذات: وهنا تاريخ الاستحقاق يذكر بصفة مباشرة كذكر عبارة ادفعوا بموجب هذه السفتجة في 2006/12/14 ، وإذا سحبت السفتجة في بلد يختلف نظامه التقويمي عن نظام تقويم بلد الوفاء ، نأخذ بنفس الطريقة السابقة .

ثانيا : أحكام الوفاء :

1/–التقويم للوفاء : إن المطالبة بالوفاء حق للحامل وواجب عليه ،وهذا خروجا عن القواعد العامة التي تعطي للدائن الحق في التقدم للمطالبة بالوفاء أو عدم التقدم ويتضح ذلك من الإعتبارات التالية :

أ–الوفاء لا يؤدي فقط إلى قبض الحامل الثمن ، وإنما يؤدي كذلك إلى إبراء ذمة كل الموقعين .

ب–أن المسحوب عليه قد يحضر نفسه للوفاء بقيمة السفتجة ، فإذا تأخر الحامل عن المطالبة ، فإن المسحوب عليه قد يستعمل هذا المبلغ في أوجه أخرى مما يضيع على كل من له مصلحة في الوفاء من قبض المبلغ وهذا ما نصت عليه م : 414 ق.ت المعدلة بموجب ق 02/05 .

أما إذا أهمل الحامل ولم يقدم السفتجة للمطالبة في مواعيدها فإنه يعد حاملا مهملا ويسقط حقه في الرجوع على الموقعين والضامنين والساحب الذي أثبت أنه أوصل مقابل الوفاء في تاريخ الإستحقاق .

وهذه القاعدة التي تلزم الحامل بتقديم السفتجة في المواعيد المحددة للوفاء قد وردت عليها إستثناءات ، إذا أعفى المشرع الحامل من تقديم السفتجة للمسحوب عليه في الحالات التالية :

1–إذا سبق للحامل تنظيم إحتجاج لعدم القبول (م 6/426) .

2–إذا أفلس المسحوب عليه سواء قابلا أو غير قابل (م6/426) .

3–إذا أفلس الساحب المشترط عدم تقديمها للقبول (م6/426) .

4–إذا حدثت قوة قاهرة حالت دون تقديم السفتجة للوفاء ودامت أكثر من 30 يوما من تاريخ الإستحقاق ، شرط أن يكون الحامل قد أخطر من ظهر له السفتجة بالحادث وأن يثبت الإخطار المؤرخ والموقع منه على السفتجة أو على الوصلة طبقا للمادة : 438 ق.ت .

2/–زمن الوفاء : يجب أن توفى السفتجة في تاريخ الإستحقاق وهو إلتزام على المسحوب عليه بالوفاء وعلى الحامل بأن يطالب المسحوب عليه بالوفاء في تاريخ الإستحقاق أو في أحد يومي العمل التاليين لهذا التاريخ ، ونظرا للطبيعة الخاصة بالسفتجة فإن المشرع حظر على القاضي أم يمنح المسحوب عليه أية مهلة للوفاء وهو خروج عن القواعد العامة والسؤال المطروح : **هل يمكن للمسحوب عليه أن يوفي قبل تاريخ الاستحقاق ؟**

لا يمكن للمسحوب عليه أن يلزم الحامل على قبض مبلغ السفتجة قبل تاريخ الإستحقاق وليس له أن يفعل ذلك إلا إذا تضمنت السفتجة بيان يفيد ذلك وهو مايعرف بشرط الخصم أي أن يدرج الساحب شرطا يخول للمسحوب عليه دفع مبلغ السفتجة قبل تاريخ الإستحقاق ولكن مقابل الخصم يتفق عليه مسبقا في السفتجة م 1/416 (لا يجبر الحامل على إستيلام قيمتها قبل الاستحقاق) .

–تمديد أجل الوفاء : إما إتفاقيا ، أو بحكم القانون أو قضاء .

أ–التمديد الإتفاقي : يكون في حالة حلول تاريخ الاستحقاق ووجد الحامل المسحوب عليه في حالة إعسار ، فيطلب هذا الأخير إمهاله إلى أجل لاحق فيوافق الحامل على ذلك إما بالتأشير على السفتجة بتاريخ الاستحقاق اللاحق أو بسحب سفتجة جديدة على المسحوب عليه بتاريخ لاحق حيث لا يلزم هذا التاريخ الموقعين السابقين إلا إذا وافقوا عليه .

ب–التمديد القانوني : يحدث في حالتين :

ج1–وقوع الاستحقاق في يوم عطلة رسمية ، فإنه يمد إلى أول يوم عمل موالي 462 ق.ت .

ج2–حصول قوة قاهرة : فيمتد الأجل بصفة تلقائية إلى حين زوال هذه القوة ، لكن إذا استمرت لأكثر من 30 يوما فإن الحامل يعفى نهائيا من تقديم السفتجة للوفاء ويستعمل مباشرة حق الرجوع على الضامنين طبقا للمادة 2/438 ق.ت .

ج–التمديد القضائي : من مظاهر القسوة في الأوراق التجارية هو عدم منح أجل للمدين في حالة عجزه عن الوفاء عند حلول أجل الإستحقاق ، ومع ذلك وضع المشرع حالتين أين يمكن للقاضي أن يمنح مهلة للمدين طبقا للمادة : 464 ـــــ تحلينا للمادة 426–438 .

ج1–حالة إفلاس الساحب المشترط عدم تقديم للقبول فإنه يجوز للحامل الرجوع على الضامنين وكذا الساحب نفسه وللقاضي أن يمنح أجلا للضامن الذي رجع عليه الحامل رجوعا مسبقا شرط ألا يتجاوز هذا الأجل تاريخ الإستحقاق الأصلي .

أما المادة 438 فقد تناولت حالة القوة القاهرة .

3/–مكان الوفاء : تطبيقا للقاعدة " الدين مطلوب وليس محمول " فإن على الحامل أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء في المكان المنصوص عليه في السفتجة والذي يعد من البيانات الإلزامية ، أما إذا خلت من ذكر هذا المكان فيعتبر المكان المذكور بجانب إسم المسحوب عليه وإذا كانت السفتجة موطنة إعتبر هذا التوطين مشيرا إلى مكان الوفاء ويعتبر الشخص الموطنة لديه السفتجة وكيلا عن المسحوب عليه لذلك إذا إمتنع عن الوفاء فإن الإحتجاج ينظم ضد المسحوب عليه لا ضده ، وإنما يقع الأخطار بتنظيم هذا الإحتجاج لديه بإعتبار أن السفتجة موطنة لديه .

وإذا تضمنت السفتجة مسحوب عليه إحتياطي وجب على الحامل أن يقدم السفتجة للوفاء في موطن هذا الشخص إذا كان موجودا في نفس جهة موطن المسحوب عليه الأصلي وإذا تدخل شخص من الغير لقبول الوفاء وجب تقديم السفتجة له في موطنه شرط أن يكون موطنه في نفس مكان المسحوب عليه وهذا طبقا للمادة : 451 ق.ت .

–كذلك إعتبر المشرع التقديم بأي وسيلة تبادل الإلكترونية تقديما للوفاء 414 المعدلة بموجب قانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 .

4/–محل الوفاء :

أ–عملة الوفاء :موضوع الوفاء هو المبلغ النقدي الذي تتضمنه السفتجة حيث يلتزم المسحوب عليه بدفع المبلغ الثابت في السفتجة بعدد النقود المحدد في السند ، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر .

وإذا كانت هذه النقود عملة أجنبية كان للحامل إختيار أحسن الحلين بين قيمة العملة في تاريخ الإستحقاق أو قيمتها في تاريخ الإستحقاق الفعلي .

ب–الوفاء بشيك أو بحوالة : ليس للشيك قوة إبراء مطلقة مثل النقود ، وليس للمسحوب عليه إجبار الحامل أن يقبل الشيك أو حوالة مسحوبة على بنك أو على البريد المركزي .

وبالرغم من ذلك يجوز للحامل قبول الشيك كوسيلة للوفاء ، ونظرا لإمكانية تعرضه إلى خطر سقوط حقه لعدم تحريره احتجاج عدم الوفاء نص المشرع على إجراءات معينة في حالة الشيك دون رصيد ، م : 428 – 429 ق.ت .

ج–الوفاء الجزئي : الأصل عدم جواز إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي ، إلا أن المشرع ألزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي لما فيه مصلحة لهذا الأخير ولكل الموقعين على السفتجة وإذا رفض الحامل هذا الوفاء الجزئي فإن ذمة الموقعين تبرأ بمقدار الجزء العروض .

–والوفاء الجزئي مسموح به فقط للمسحوب عليه دون الضامنين ، فلة رفض المسحوب عليه الوفاء وعاد الحامل على أحد الضامنين المطالبة بالوفاء ، فليس لهذا الأخير حق عرض الوفاء الجزئي طبقا لنص المادة : 2/415 الذي جاء خاصا بالمسحوب عليه فقط وهو حكم إستثنائي عن القواعد العامة .

5/–شروط صحة الوفاء :

3–2/416 يجب أن يكون الوفاء صحيحا ، أي أن تتوفر فيه شروط معينة :

1–أن يتم الوفاء لحامل السفتجة الشرعي : ولذلك يجب على الموفي بقيمة السفتجة أن يتأكد من صحة تسلسل التظهيرات دون أن يكون مجبرا على التحقيق من صحة توقيعات المظهرين .

2–الوفاء عند الإستحقاق م : 3/416 .

3–أن يتم الوفاء دون تدليس أو غش من المسحوب عليه : أي دون أن يكون الموفى قد وفى بتدليس أو خطأ جسيم، وقد أقام المشرع قرينة على صفحة الوفاء للحامل في تاريخ الإستحقاق وبعد التأكد من صحة تسلسل التظهيرات ، أما الوفاء الحاصل قبل تاريخ الإستحقاق يتحمل المسحوب عليه مسؤولية عمله ، فإذا

ظهر أن السفتجة التي وفاها المسحوب عليه قبل تاريخ الإستحقاق هي سفتجة مسروقة أو أنها ضاعت ووقعت معارضة من حاملها الشرعي بعدم الوفاء وقبل حلول تاريخ الإستحقاق فإن المسحوب عليه يلتزم بأن يوفي ثانيا للحامل الشرعي (من يدفع خطأ يدفع مرتين) .

وإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة في تاريخ الإستحقاق وهو يعلم أم من قدم له السفتجة ليس حاملها الشرعي ، وإنما سرقها أعتبر مناسبا .

ويستدل على الخطأ الجسيم مثلا بعدم تقيد المسحوب عليه بالإجراءات المفروضة عليه كالوفاء رغم تلقيه معارضة صحيحة ، أو رغم وجود تزوير ظاهر في أحد بيانات السفتجة أو دون تلقي إخطار من الساحب في حالة السفتجة المتضمنة شرط الإخطار .

6/-إثبات الوفاء : 1/415 يتم عن طريق إسترداد السحوب عليه السفتجة مؤشرا بالوفاء من طرف الحامل ، وبهذه الطريقة يمكن أن يثبت أن المسحوب عليه قد وفى بالسفتجة ، فإذا أوفى دون أن يطلب من الحامل التأشير له بالمخالصة على السفتجة ، وقام بتظهيرها من جديد حامل آخر ، فإن هذا الحامل إذا أثبت حسن نيته فله أن يلتزم المسحوب عليه بأن يوفي له مرة ثانية .

إذا إسترد المسحوب عليه السفتجة دون أن يؤشر عليها بوقوع المخالصة ، فإن وجود السفتجة بين يدي المسحوب عليه يعتبر قرينة بسيطة على وقوع المخالصة ، يمكن للحامل إثبات عكسها ، فيستطيع أن يثبت مثلا بأن السفتجة كانت لدى المسحوب عليه من أجل القبول .

أما إذا بقيت السفتجة بين يدي الحامل ومؤشرا عليها بالمخالصة فإن ذلك يعد قرينة مؤقتة على أن المخالصة قد تمت ، إلا إذا كان الوفاء وفاءا جزئيا فهنا يكتفي المسحوب عليه بطلب وصل بالوفاء والتأشير على المخالصة الجزئية ويرد السفتجة للحامل ليتمكن هذا الأخير من الرجوع على الموقعين الآخرين بالجزء المتبقي .

7/-المعارضة في الوفاء : القاعدة العامة في السفتجة أن لا يجوز المعارضة في الوفاء بها ، بأنه لا يجوز طلب دائن الحامل بحجز مبلغها بين يدي المسحوب عليه ، ومع ذلك وضع المشرع إستثنائيين : (م : 419 ق.ت) .

أ-حالة إفلاس الحامل : بإشهار إفلاس الحامل ترفع يده على إدارة أموالة والتصرف فيها ولا يجوز له عندها الوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ماله من حقوق ، ويعود ذلك إلى وكيل التفليسة ، لذلك يلتزم هذا الأخير بإخطار المسحوب عليه بعدم الوفاء للحامل ولا يبقى أمام المسحوب عليه سوى الوفاء لوكيل التفليسة الذي يمثل جماعة الدائنين .

ب-حالة ضياع السفتجة : للحامل حق المعارضة لدى المسحوب عليه ، فيخظره بضياع السفتجة وبطلب منه عدم الوفاء بقيمتها لمن يعثر عليها ، ويشمل الضياع : السرقة ، التلف ، وكل ما يؤدي إلى نزع السفتجة من حيازة الحامل ، كيف يتم الوفاء بالسفتجة الضائعة ، فإما أن يظهر حامل جديد لها ، وإما أن لا تظهر بيد أحد .

ج1-حالة ظهور حامل جديد للسفتجة : في هذه الحالة يتولى القاضي الفصل في التواصل إلى من هو الحامل الشرعي ، ويتم النظر في ذلك على أساس التمييز بين ما إذا كان الحامل الجديد حسن النية فيفضله حينئذ على المالك الحقيقي دعما للإئتمان التجاري وإستقرار التعامل بالسندات التجارية ، أما إذا كان شيء النية فتعطى الأولوية للحامل الشرعي الذي ضاعت منه السفتجة ، وللحامل الشرعي مقاضاة الشخص الذي وجد السفتجة أو سرقها أو إدعى زورا بملكيته لها مدنيا وجزئيا .

ج2-حالة عدم ظهور حامل جديد للسفتجة : هنا يجب التفرقة بين ما إذا كانت هذه السفتجة من عدة نظائر (نسخ) أم لا ؟

1-إذا كانت من عدة نظائر : يجب التفرقة بين ما إذا كانت النسخة الضائعة هي تلك الموقع عليها بالقبول أم أنها ليست كذلك؟

أ-فإذا كانت السفتجة الضائعة غير مقبولة : فإن الحامل أن يطالب الوفاء بمقتضى إحدى نسختها الأخرى التي يحوزها م : 420 ق.ت .

ب-أما إذا كانت السنخة الضائعة هي النسخة المقبولة : فلا يمكن للمسحوب عليه الوفاء للحامل إلا بناء على أمر من القاضي وعلى الحامل في هذه الحالة أن يقدم كفيلا يضمن رد قيمة السفتجة لمن قد يظهر في المستقبل على أنه هو الحامل الشرعي الجديد ويسقط إلتزام الكفيل بمدة تتقادم ب 03 سنوات إذا لم يظهر أي شخص 421 ق.ت .

2-إذا كانت السفتجة محررة على نسخة واحدة : سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة ثم فقدت أو على عدة نسخ وضاعت جميع النسخ ، فإن القانون قد خير الحامل لإتباع إحدى الطرقتين :

أ-إستصدار أمر من القاضي + إثبات الحامل ملكيته للسفتجة عن طريق دفاتره التجارية + تقديم كفيل ، م 422 ق.ت .

ب-الحصول على نسخة جديدة عن طريق الرجوع إلى المظهر الذي ظهر السفتجة وعن طريقه يسعى إلى الوصول إلى الساحب الذي يسحب له سفتجة مطابقة للسفتجة الأصلية ويوقع عليها ، وتقدم بالتعاقب إلى جميع الموقعين على السفتجة الجديدة ويحصل بذلك على تظهير مطابق بمكانهم من المطابقة بالوفاء بموجبه ، وبلجأ إلى هذه الطريقة إذا كان الوقت الباقي لتاريخ الإستحقاق يكفي للقيام بهذه العملية 424 ق.ت .

8/-الوفاء بطريق التدخل : هو الوفاء الذي يتم من غير المدين الأساسي ، والقواعد العامة تجيز لغير المدين من أن يقوم بالوفاء بدلا من المدين ، وتجيز للدائن أن يرفض هذا الوفاء إذا إعترض المدين على ذلك وأبلغه ، وتجيز كذلك للمدين الذي حصل الوفاء دون إرادته أن يمنع الموفي من الرجوع عليه إذا أثبت أن له مصلحة في عدم الوفاء ، كما أن القواعد العامة تقضي بأن الوفاء الحاصل بطريق التدخل دون إعتراض المدين لا يعطي الحق للموفي بأن يحل محل الدائن فيما يكون له من ضمانات تكفل الوفاء بالدين إلا إذا كان مقررا بنص خاص أو متفق عليه بين الدائن والموفي نفسه (م : 258-259-261) قانون مدني .

أما المشرع التجاري فقد أجاز الوفاء بالتدخل بقيمة السفتجة ولكنه في ذات الوقت قيد من حرية الحامل في قبول الوفاء بالتدخل أو رفضه ، فرتب على رفض الوفاء المذكور سقوط حق الحامل في الرجوع على من كانت ذمتهم ستبرأ بهذا الوفاء .

–كما أن المشرع لم يعط للحامل حق رفض الوفاء عن طريق التدخل ، ومن جهة ثانية لم يعط المشرع أي إهتمام لموافقة المدين على هذا الوفاء بحيث أجاز وقوعه رغم إعتراض المدين .

وأخيرا فقد وضع المشرع الموفي المتدخل منزلة للحامل فيما يحوز من حقوق وما عليه من إلتزامات تجاه من جرى وأخيرا لصالحه ومن يضمنه من الموقعين السابقين بالإضافة إلى ضامنيهم .

–ويشترط في الوفاء بطريق التدخل أن يكون بكامل مبلغ السفتجة لا بجزء منه فقط ، ويحصل الوفاء في جميع الحالات التي يكون فيها للحامل حق الرجوع سواء كان ذلك قبل الإستحقاق أو في تاريخ الإستحقاق وإذا حصل في تاريخ الإستحقاق فإن م 450 تنص على وجوب حصوله على الأكثر في اليوم الموالي لآخر يوم يجوز فيه عمل إحتجاج بعدم الوفاء ، أي في يوم العمل الثالث طبقا لنص المادة 414 ق.ت .

من الناحية الشكلية يجب أن يثبت الوفاء بطريق التدخل بمخالصة على السفتجة ذاتها يذكر فيها إسم المتدخل ، إسم من تم التدخل لمصلحته ، فإذا أغفل ذكر هذا الأخير ، إعتبر حاملا لمصلحة الساحب ، وعلى المتدخل إخطار من وقع الوفاء لمصلحته خلال يومي العمل التاليين للتدخل .

أما آثاره :

1–لا يجوز للمتدخل تظهير السفتجة .

2–براءة ذمة جميع الموقعين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحته .

3–إستمرار إلتزام الموقع الذي جرى الوفاء لمصلحته وكذلك إلتزام ضامنيه تجاه الموفي بالتدخل .

4–إنقضاء حق الحامل بالرجوع على ضامنين السند مادام قد إستوفى قيمته .

5–تمتع الموفي بالتدخل بحق الرجوع بالدعوى الشخصية ، إضافة إلى الدعوى الصرفية له : وكالة أو الفضالة .

6–في حالة التراحم : برأة أكبر عدد من الملتزمين ، الساحب ، المظهر ، الضامن الإحتياطي .....

7–في حالة التراحم لصالح ملتزم واحد : فتكون الأسبقية لمن وفى .

الفصل الخامس : الإمتناع عن الوفاء والرجوع الصرفي

إذا حل تاريخ الاستحقاق وقام المسحوب عليه بالوفاء فإن السفتجة تنقضي ومعها الالتزامات المترتبة عنها ، فتبرأ ذمة الموقعين عليها تبعا لذلك ، أما إذا رفض المسحوب عليه الوفاء لأي سبب كان ، فإن أحكام السفتجة تمنح الحق

للحامل في هذه الحالة الرجوع على الموقعين باعتبارهم ضامنين للوفاء ، ومن أجل ممارسة حق الرجوع بطريقة منظمة تحمي مصالح جميع الأطراف وتحقق التوازن بين هذه المصالح ، فإن المشرع رسم إجراءات معينة بتعيين على الحامل وباقي الأطراف القيام بها ، فأشترط على الحامل أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بطريقة معينة دون غيرها ، وهي الاحتجاج الرسمي لعدم الوفاء ، كما ألزم الحامل على الإخطار بهذا الاحتجاج ، وألزم المظهرين أيضا على إخطار ضامنيهم ، وعلى هذا سندرس الموضوع في النقاط التالية :

1-الاحتجاج لعدم الوفاء .

2-الإخطار لعدم الوفاء .

3-الرجوع الصرفي .

أولا : الاحتجاج لعدم الوفاء (إثبات الامتناع) : لقد جمع المشرع أحكام الاحتجاج لعدم القبول مع أحكام الاحتجاج لعدم الوفاء في المواد : 427-444-443-441 ، لذلك سندرس أحكام هذين الاحتجاجين .

1-تعريف مبرراته .

2-الإعفاء من تنظيمه .

3-مواعيد تنظيمه .

4-إجراءات تنظيمه .

5-آثار تنظيمه .

1/- تعريفه ومبرراته : رسم المشرع في المادة 427 ق.ت الطريقة التي يجب على الحامل إتباعها من أجل إثبات الامتناع عن الوفاء وذلك بقوله : يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الوفاء بإجراء من كاتب الضبط ، وجعل من هذا الإجراء الطريقة الوحيدة للإثبات فيما يخص الامتناع عن الوفاء وذلك بنصه في المادة 444 " لا يقوم مقام الاحتجاج أي إجراء آخر يصدر عن حامل السفتجة " .

ونلاحظ من خلال النصين أن الاحتجاج وثيقة رسمية تحرر من طرف كاتب الضبط لإثبات امتناع المسحوب عليه من قبول السفتجة أو وفائها .

-ويهدف المشرع من وراء هذا التنظيم لطريقة إثبات الامتناع إلى غلق باب النقاش حول مسألة امتناع المسحوب عليه من قبول السفتجة أو وفائها حينما يستعمل الحامل حقه في الرجوع لأن وجود وثيقة رسمية صادرة من كاتب الضبط لها حجية مطلقة تمنع أي نقاش حول مدى حصول الواقعة من عدمها .

-يعد تنظيم الاحتجاج دليلا على قيام الحامل بتنفيذ التزاماته المتمثلة في واجب تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء في المواعيد القانونية المقررة لذلك .

-يعتبر تنظيم الاحتجاج وسيلة للضغط على المسحوب عليه لما يحصل من إساءة لسمعته ومركزه المالي بإعتباره مؤشرا على توقفه عن الدفع وانهياره .

-والملاحظ أن المشرع ، لا يقبل أي إجراء آخر كبديل عن الاحتياج لممارسة الحامل حقه في الرجوع فلا تقبل منه رسالة عادية حتى وإن كانت موصي عليها ومقترنة بإشعار بالوصول ، ولا يقبل منه الأعذار بالدفع على يد المحضر القضائي ، كما لا تفي المطالبة القضائية التي يقوم بها الحامل ضد المسحوب عليه .

2/- حالات الإعفاء من تنظيم الإحتجاج : الأصل أنه يجب على الحامل تنظيم الاحتجاج في المواعيد القانونية لممارسة حقه في الرجوع على ضامني السفتجة ، إلا أنه في حالات استثنائية ، قد أعفى المشرع الحامل من ذلك ، وهي إما اتفاقية أو قانونية .

أ-الحالات الاتفاقية : تعرضنا لها عند دراسة البيانات الاختيارية ، وأينا أن أطراف السفتجة يمكن أن يدرجوا شرط الرجوع بدون احتجاج أو بدون مصاريف ، وهو الشرط الذي يتمكن بموجبه الحامل الرجوع على الضامنين دون الحاجة إلى تنظيم الاحتجاج .

ب-الحالات القانونية : وهذه الحالة هي التي أعفى المشرع الحامل من مطالبة الوفاء أصلا وتخص :

1-حالة إفلاس المسحوب عليه 6/427 ق.ت .

2-حالة إفلاس الساحب المشترط عدم تقديمها للقبول .

3-حالة ما إذا سبق للحامل تنظيم احتجاج بعدم القبول .

4-حالة القوة القاهرة التي تدوم أكثر من 30 يوم طبقا م 438 ق.ت .

3/-المواعيد القانونية لتنظيم الاحتجاج :

تختلف مواعيد تنظيم الاحتجاج لعدم القبول عن عدم الوفاء .

أ-احتجاج عدم القبول : موعد تقديم السفتجة للقبول عادة ما يمتد من تاريخ سحبها إلى تاريخ الاستحقاق ، ولهذا فإن تنظيم الاحتجاج لعدم القبول يمكن أن يتم من تاريخ الامتناع عن القبول إلى تاريخ استحقاق السفتجة ، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فقد يقوم الحامل بتقديم السفتجة للقبول خلال فترة معينة كما هو الحال في السفاتج المستحقة الدفع بعد فترة من الإطلاع عليها حيث يوجب تقديم على القبول خلال سنة من تاريخ إنشائها ، أو السفاتج التي تتضمن شرط تقديمها القبول خلال فترة معينة ففي هذه الحالات يجب تنظيم احتجاج عدم القبول خلال نفس الفترة المحددة قانونا أو اتفاقا فإذا صادف أن عرضت السفتجة للقبول على المسحوب عليه في آخر اليوم الموالي للتقديم الأول ، وقد أجاز للحامل إذا رفض المسحوب عليه القبول في الأخير أن يحرر الاحتجاج في نفس هذا اليوم أي في اليوم الموالي ليوم العرض الذي صادف آخر يوم في الموعد القانوني .

ب-الاحتجاج لعدم الوفاء : ونميز بين حالتين :

1-حالة السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع : إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة المستحقة الدفع بمجرد الإطلاع فللحامل تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء في أي يوم منذ تاريخ امتناعه وحتى انقضاء سنة من تاريخ إنشاءها ، وإذا حدث أن قام الحامل بالمطالبة بالوفاء في اليوم الأخير فيجب عليه تنظيم الاحتجاج في اليوم الموالي.

2-حالة السفتجة المستحقة الدفع في يوم معين أو بعد مدة من إنشاءها أو الإطلاع عليها : ينظم الاحتجاج بالنسبة لهذا النوع من السفاتج خلال 20 يوم الموالية لليوم الذي تجب فيه السفتجة ونشير إلى الصعوبات التي يمكن أن تنشأ على أرض الواقع نتيجة اختلاف هذه المدة المنصوص عليها في المادة 414 بخصوص مواعيد تقديم السفتجة للوفاء مع العلم أن يوم الاستحقاق ذاته لا يجوز فيه تحرير الاحتجاج لأنه يوم خالص للمسحوب عليه .

4/-إجراءات تنظيم الإحتجاج :

يتم تحرير الاحتجاج لدى كاتبة ضبط المحكمة المختة وذلك طبقا لما نصت عليه المادتين 427 و 441 ويتم هذا الاحتجاج في موطن الشخص الذي كان يجب عليه الوفاء بالسفتجة أو في آخر موطن معروف له ، وإذا اتضح أن هذا العنوان غير فعلي أو غير حقيقي كأن يكون البيان مزيفا أوجب المشرع إجراء تفتيش مسبق 442 .

وإذا كانت السفتجة تتضمن أشخاصا لوفائها عند الحاجة (م.ع احتياطي) أو كان هناك قابل بطريق التدخل أو كانت موطنة لدى شخص آخر فيجب أن يوجه الاحتجاج لهؤلاء الأشخاص ويتم تحرير الاحتجاج بتوجيه إنذار للشخص المطالب بقبول السفتجة أو وفائها ، فإذا امتنع حرر الضابط الاحتجاج ويترك له صورة منه أما الأصل فيسلم للحامل ليستعمله في ممارسة حق الرجوع .

ويكون الاحتجاج على الشكل التالي طبقا للمادة : 443 ق.ت .

أ–صورة حرفية لنص السفتجة بكل ما تتضمنه من بيانات إلزامية واختيارية وعبارات التظهير القبول والضمان .

ب–إنذار بالدفع ينذر بموجبه الضابط الشخص الموجب عليه الوفاء بالدفع .

ج–ذكر ما إذا كان الشخص المطلوب حاضرا أو رفضه .

د–أسباب الامتناع أو العجز عن التوقيع أو رفضه .

ونلاحظ أن المادة : 443 لم تنص على جزاء معين لتخلف أحد هذه البيانات؟

ويرى الفقه أنه يجب التفرقة بين البيانات الجوهرية مثل البيانات المتعلقة بتقديم السند فعلا إلى المطلوب منه الوفاء وإنذاره بالوفاء ورفضه لذلك .

والبيان المتعلق بتاريخ الاحتجاج وإرفاق صورة من السفتجة بالاحتجاج فإذا تخلفت أحد هذه البيانات اعتبر الاحتجاج باطلا ولا يرتب أي أثر .

بينما البيانات الأخرى مثل ذكر ما إذا كان الشخص حاضرا أو غائبا أو اسم أحد المظهرين أو بيان أسباب الرفض هي غير جوهرية وبالتالي لا يترتب على غيابها البطلان .

5/–آثار تنظيم الاحتجاج :

يترتب على تنظيم الاحتجاج الآثار التالية :

1–يعد دليلا على تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء (حسب الحالة) ولكن المسحوب عليه امتنع .

2–تسري مدة تقادم الدعوى (سنة) من تاريخ الاحتجاج والتي تكون للحامل في مواجهة الساحب والمظهرين .

3–التظهير اللاحق لتنظيم الاحتجاج لا ينتج سوى آثار حوالة الحق .

4–يصبح للحامل حق الحجز التحفظي على منقولات المدين طبقا للمادة : 440 من القانون التجاري .

5–يفيد الاحتجاج في اعتبار أن المسحوب عليه توقف عن الدفع وبالتالي إشهار إفلاسه .

ثانيا : الإخطار بعدم القبول أو الوفاء 430 ق.ت : نظرا للعلاقات التجارية التي تتميز بالتداخل والسرعة ، فإن المشرع ألزم الحامل القيام بإخطار الضامنين بامتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء بهدف إخبارهم بحقيقة الأمر وتمكينهم من القيام بما يتطلبه الموقف لمواجهة إجراءات الرجوع عليهم وقيامهم بدورهم بممارسة نفس الحق ضد ضامنيهم .

وقد أشترط المشرع أن يجري الحامل هذا الإخطار خلال 10 أيام الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف إلى من ظهر له ، وقد ألزم المشرع كاتب الضبط بإخطار الساحب مباشرة برسالة موصى عليها في ظرف 48 ساعة من تاريخ تسجيل الاحتجاج لديه ، وبعد ذلك يلتزم كل مظهر بإخطار المظهر السابق المباشر خلال يومي العمل المواليين ليوم تسلمه الإخطار إلى أن يصل إلى الساحب ، ويجب أن يبين فيه أسماد وعناوين من وجهوا الإخطارات السابقة ، ويعتبر الإخطار حاصلا في موعده إذا كان يحمل ختم البريد في آجاله ، فيؤخذ بعين الاعتبار تاريخ توقيع ختم البريد وليس بتاريخ الوصول .

إن عدم الإخطار لا يؤدي إلى سقوط الحق في الرجوع فلا يعتبر الحامل ولا المظهر مهملين وإنما يعطي الحق لمن تضرر من جراء عدم الإخطار بأن يطالب المتسبب في الضرر بالتعويض ، شرط ألا يتجاوز ذلك قيمة السفتجة ، ومن يتلقى الإخطار إذا كان له ضامن يجب عليه أن يخطره أيضا خلال يومي العمل المواليين لتاريخ تسلمه الإخطار .

والملاحظ أن المشرع لم ينص على شكل معين للإخطار ، فيمكن أن يتم بأي شكل سواء برسالة موصي عليها أو على يد محضر ، أو عن طريق فاكس أو رسال Email .

ثالثا : الرجوع الصرفي :

إذا زالت ضمانات الوفاء بالسفتجة أو امتنع المسحوب عليه الوفاء بقيمتها للحامل في تاريخ الاستحقاق فإن المشرع قرر للحامل حق الرجوع على الضامنين للمطالبة بالوفاء ، وقد نصت على ذلك م 1/426 " يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين ، في ..... " .

1-عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق : وهي الأصل يمكن أن لا ينظم احتجاج إذا كان قد نظم احتجاج عدم القبول .

2-عدم قبول السفتجة : القبول من ضمانات السفتجة للوفاء فإذا رفض المسحوب عليه قبول السفتجة سواء بصفة جزئية أو كلية يكون أحد ضماناتها قد سقط وبسقوط الضمان يسقط الأجل ويصبح من حق الحامل الرجوع على الضامنين في الحال دون انتظار تاريخ الاستحقاق شرط أن تكون السفتجة غير متضمنة بيانا يحظر تقديمها للقبول ، ويتم الرجوع بعد تنظيم الاحتجاج لعدم القبول في موعده القانوني ما لم تنص السفتجة شرط الرجوع دون مصاريف.

3-إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله دون طائل : يعد ذلك نقصا في ضمانات الوفاء بالسفتجة ، فيكون للحامل حق الرجوع على الضامنين دون انتظار تاريخ الاستحقاق ودون تحرير الاحتجاج ، إذ يكفي تقديم الحكم بشهر الإفلاس .

أما في حالة توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله دون كفايتها لتسديد ديونه ودون صدور حكم بشهر إفلاسه ، فللحامل أيضا الرجوع على الضامنين بشرط أن يكون قد طلب الوفاء ونظم احتجاجا عن الامتناع وهذا ما نصت عليه م : 5/427 .

4-إفلاس الساحب المشترط عدم تقديم السفتجة للقبول : باعتبار أن الساحب هو المدين الأصلي بالسفتجة ما لم يوقع المسحوب عليه بالقبول ، وما دام الشرط يحظر تقديمها للقبول فإن الساحب يبقى مدينا أصليا بها دائما ، ولا مجال لاستبداله بالمسحوب عليه ، فإذا أفلس الساحب أعتبر ذلك نقصا في ضمانات الوفاء ، وعل ذلك قرر المشرع للحامل الحق في الرجوع على الضامنين قبل حلول تاريخ الاستحقاق ولا يشترط هنا تنظيم احتجاج بعدم الوفاء إذ يكفي تقديم حكم بشهر الإفلاس .

لم يتعرض المشرع إلى حالة توقف الساحب عن الدفع أو حجز أمواله دون طائل مع أن الحالتين تكاد تكونان متطابقتين .

*أحكام الرجوع الصرفي :

يعتبر جميع الموقعين على السفتجة ملزمين بها على وجه التضامن ، وبذلك يحق للحامل إذا لم يستوف قيمتها الرجوع على الموقعين السابقين الضامنين له شأنه في ذلك شأن الحامل المادة : 432 من القانون التجاري ويرجع الحامل على الضامنين ما يلي :

1-مبلغ السفتجة التي لم يتم الوفاء بقيمتها .

2-مصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من النفقات .

وإذا أقيمت دعوى الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق فيطرح من مبلغ السفتجة مقدار الخصم حسب سعر الخصم الرسمي لدى البنك الوطني المركزي في تاريخ رفع الدعوى طبقا للمادة 433 .

وإذا كان الأمر يتعلق برجوع أحد الضامنين الموفي بقيمة السفتجة للحامل فإنه يرجع على ضامنيه بكل ما وفاه وبكل ما دفعه من مصاريف .

*ويتم الرجوع إما :

1-بطريقة ودية : عندما يقبل من تم الرجوع عليه الوفاء بقيمة السفتجة دون انتظار المطالبة القضائية لتجنيب المصاريف عن التقاضي ، وفي هذه الحالة يجوز الموفي حسب م 1/435 أن يطلب تسليمه السفتجة مرفقة بالاحتجاج وإيصال بالإبراء مقابل التسديد .

ويحق لكل مظهر أوفى قيمة السفتجة أن يشطب تظهيره وتظهير من تبعه فيها

وإذا كانت السفتجة مقبولة جزئيا وتم الرجوع إثر ذلك ، فلمن سدد المبلغ الذي لم قبل في السفتجة أن يطلب ذكر هذا التسديد على السفتجة وإعطائه إيصالا به ، ويجب على الحامل بالإضافة إلى ذلك أن يسلم له نسخة مصادق عليها من السفتجة مع الإحتجاج ليتمكن من إقامة دعوى الرجوع فيما بعد وهذا ما جاء في نص المادة 436 ق.ت .

2-أما عن طريق سفتجة الرجوع : وإذا لم يتمكن الحامل من الحصول على قيمة السفتجة نقدا وكان بحاجة إلى سيولة ، كما أن إستيفاء قيمة السفتجة عن طريق القضاء قد يستغرق وقتا طويلا لذلك فقد مكن المشرع الحامل من أن يسحب السفتجة على الضامن الذي يريد الرجوع عليه مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع ويخصمها لدى أحد البنوك أو أن يجعل أحد دائنيه الذي يقبل بذلك مستفيدا منها ، وهذا ما يعرف بسفتجة الرجوع وهذا ما نصت عليه م 445 ق.ت .

3-الرجوع القضائي : ليس الحامل ملزما بإتباع طريق الرجوع الودي أو سحب سفتجة الرجوع بل يحق له أن يقيم الدعوى مباشرة على الملتزمين بالسفتجة منفردين أو مجتمعين ، وكذلك إذا رفع دعوى على أحد الملتزمين فإنه بإمكانه أن يرفع دعوى على ملتزم آخر إذا تبين له أن من أقام عليه الدعوى في بادئ الأمر غير قادر على وفاء قيمة السفتجة م : 4/432 ق.ت .

4-الحجز التحفظي :قرر المشرع للحامل جوازا توقيع الحجز التحفظي على منقولات الملتزم الصرفي الضامن حتى لا تتاح له فرصة تهريب أمواله في الفترة الواقعة ما بين رفع دعوى الرجوع عليه وصدور الحكم فيها ، فضلا على أن توقيع الحجز يسيء إلى سمعة المدين الصرفي وقد نصت م 440 على الحجز التحفظي وبنيت شروط صحته وهي :

أ-أن يقدم طلب الحجز حامل السفتجة : كالمستفيد ، أو المظهر إليه ، أو من أوفى بالسفتجة كالمتدخل أو الضامن .

ب-أن يكون الحامل قد حرر إحتجاج عدم الوفاء : وهي دليل على أن الحامل قدم السفتجة للوفاء .

ج-أن يكون المحجوز عليه أحد الملتزمين صرفيا بالسفتجة : منقولات الساحب ، المسحوب عليه والمظهرين وكذا الضامنين الإحتياطيين ، وسواء كان تاجرا أو غير تاجر .

د-أن يستحصل الحامل على إذن من القاضي بإقامة الحجز على أموال المدين المستهدف للمطالبة بالرجوع تمهيدا للتنفيذ عليها عند صدور الحكم .

*هذا وقد قررت المادة : 3/432 (ويعود هذا الحق لكل موقع على السفتجة متى سدد قيمتها) ومن خلاله فإنه يجوز لكل ملتزم في السفتجة الرجوع على بعضهم البعض .

وعليه إذا أوفى المسحوب عليه فإنه له أن يرجع على الساحب إذا كان هذا الأخير لم يقدم مقابل الوفاء على أساس الفضالة أو الوكالة أو الإثراء بلا سبب ، وقد يكون المسحوب قبل السفتجة بطريق التدخل ففي هذه الحالة يخير المسحوب عليه إما على أساس الدعوى الصرفية أو العادية .

وكذا إذا تدخل المسحوب عليه للوفاء فله أن يرجع على أحد المظهرين .

-كذلك يجوز للساحب عند الوفاء الرجوع على المسحوب عليه إذا لم يوف قيمتها .

-كذلك يجوز للمظهر الرجوع على أحد المظهرين ولكن السابقين دون اللاحقين .

وكذلك الحال الضامن الاحتياطي والموفي بطريق التدخل : يرجع على الملتزمين السابقين وعلى المظهر المضمون على أساس دعوى الوكالة أو دعوى الكفالة .

أما موضوع الرجوع : قيمة السفتجة + المصاريف المادة 434 ن القانون التجاري .

الفصل السادس : سقوط حق الرجوع

أراد المشرع أن يوازن بين المصصالح المختلفة في السفتجة ، فقد قدر أن القسوة على المدين الصرفي يجب أن يقابلها يقظة من جانب الداين تجعله جديرا بما أولاه من رعاية .

وتحقيقا لهذه الغاية فقد ألزم القانون الحامل من جهة أولى بأن ينشط في المطالبة بحقه وأن يقوم بما فرضه عليه من واجبات ضمن المواعيد المحددة لها تحت طائلة إعتباره مهملا وسقوط حقه بالتالي بالرجوع على المدينين بالإلتزام الصرفي ، ومن جهة أخرى لم ينشأ القانون أن يبقى مراكز الملتزمين بالسفتجة معلقة لمدة غير معقولة ، فقدر خير وسيلة لبلوغ هذا الهدف تكون بوضع مواعيد قصيرة لحياة الإلتزام الصرفي ، عليه سنتناول بحث الموضوعين التاليين :

1-السقوط بسبب الإهمال .

2-السقوط لعلة التقادم .

أولا : السقوط بسبب الإهمال :

السقوط جزاء للحامل المهمل الذي لم يراع المواعيد التي حددها القانون للقيام ببعض الواجبات

1-حالات السقوط بسبب الإهمال .

2-خصائص الإهمال .

1/-حالات الإهمال: نصت عليها م : 437 ق.ت وهي :

أ-عدم تقديم السفتجو الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع إلى المسحوب عليه لوفائها خلال مدة سنة من تحريرها ، كذلك عدم تقديم السفتجة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها إلى المسحوب عليه لقبولها خلال مدة سنة من تحريرها أيضا .

ومدة السنة هذه يمكن للساحب أن يمددها أو يقصرها ، أما المزهرين فلي لهم إلا تقصيرها .

ب-عدم تقديم السفتجة المشتملة على شرط التقديم للقبول خلال مدة معينة إلى المسحوب عليه لقبولها ، فإذا كان الساحب هو الذي أدرج الشرط فإن الحامل يسقط حقه تجاه جميع المظهرين أما إذا كان الشرط قد وضعه أحد المظهرين فيسقط حق الحامل المهمل بالرجوع على هذا المظهر وحده .

ج-عدم تنظيم إحتجاج عدم القبول وذلك في حالتي وجوب تقديم السفتجة للقبول ، وحالة السفتجة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها ، وحالة السفتجة المشترط تقديمها في المهلة المحددة لذلك .

أما في غير هاتين الحالتين فلا يترتب على عدم انتظيم الإحتجاج سوى الحرمان من حق الرجوع قبل ميعاد الإستحقاق ، ويحتفظ الحامل بحقه في تقديم السفتجة للوفاء في موعد الإستحقاق ، وأن تخلف المسحوب عليه عن الوفاء ينظم عندئذ الإحتجاج لعدم الوفاء ويرجع على الموقعين .

د-عدم تنظيم الإحتجاج لعدم الوفاء في موعده القانوني (20 يوم) .

هـ-عدم تقديم السفتجة المشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف لوفائها في المواعيد المقررة لذلك .

2/-خصائص السقوط بسبب الإهمال :

يرتب الإهمال سقوط حق الرجوع على الضامنين فقط ، أما المدين الأصلي لا يمتد إليه أثر الإهمال ، وعليه فالمسحوب عليه القابل يبقى ملزما بالوفاء بالسفتجة في مواجهة الحامل رغم إهماله وكذلك يبقى الساحب الذي لم يوصل مقابل الوفاء ملتزما أيضا تجاه الحامل المهمل .

-ومن الملاحظ أيضا أن السقوط بسبب الإهمال لا يمس إلا الدعاوى الصرفية دون الدعاوى العادية ، مثل دعوى المطالبة بمقابل الوفاء والدعاوى التي تستند إلى العلاقة الأصلية للحامل ودعاوى الإثراء بلا سبب وغيرها .

–ولا يشترط أن يكون قد لحق ضررا بالمدين الذي يريد التمسك بالسقوط بسبب إهمال الحامل ، لأن السقوط لا يعتبر تعويض ، ولهذا لا يكون مشروطا بوقوع الضرر .

–ويجب الإشارة أيضا إلى أن السقوط ليس من النظام العام ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يتمسك صاحب المصلحة فيه ، كما يمكن التنازل عنه ، وما شرط الرجوع بدون مصاريف هو صوره من صور التنازل المسبق عن التمسك بالسقوط ، والسقوط دفع موضوعي يجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

ثانيا : التقادم :

ألزم المشرع حامل الورقة التجارية أن يطالب بحقه من خلال مدة معينة وإلا خضع هذا الحق للتقادم ، وجعل هذه المدة قصيرة مقارنة بمواعيد التقادم المعروفة في القواعد العامة ، وتتراوح هذه المدة بين 3 سنوات و 6 أشهر حسب الحالة .

والتقادم الصرفي يتسع ليشمل جميع الملتزمين بالسفتجة عكس السقوط بسبب الإهمال الذي لا يشمل المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه .

1/–نطاق التقادم الصرفي : نصت عليه المادة : 461 من القانون المدني ويستفاد من النص المذكور أن التقادم يسري على الحقوق الناشئة مباشرة عن إصدار السفتجة أو تداولها ووفائها دون الحقوق الخارجة عن السفتجة والناشئة عن علاقات سابقة بين أطرافها .

أ/–الإلتزامات التي تسري عليها التقادم الصرفي :

1–دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل .

2–دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل .

3–دعوى الحامل على الساحب الذي أوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بتاريخ الإستحقاق وعلى ضامنه الإحتياطي .

4–دعوى الحامل على المظهرين وضامنيهم الإحتياطيين .

5–دعوى الحامل على القابل بطريق التدخل .

6–دعوى الملتزم الموفي على الموقعين السابقين الذين يضمنوه .

7–دعوى الضامن الإحتياطي أو الموفي بطريق التدخل على الشخص المضمون أو الذي جرى الوفاء لمصلحته وعلى ضامنيه الآخرين .

ب/–الإلتزامات التي لا تسري عليها التقادم الصرفي :

تخضع للتقادم الخاص بها 15 سنة سواء كان أصل الدين مرئيا أو تجاريا :

1–دعوى الحامل على من ظهر له السفتجة للمطالبة بالقيمة الواصلة ودعوى كل مظهر على المظهر السابق لنفس الغرض .

2–دعوى الحامل المقامة على المسحوب عليه للمطالبة بمقابل الوفاء الذي إنتقل إليه بقوة القانون .

3–دعوى الساحب الذي أوفى قيمة السفتجة للحامل على المسحوب عليه لإسترداد مقابل الوفاء .

4–دعوى الضامن الإحتياطي على المضمون والقابل أو الموفي بطريق التدخل على الملتزم الذي حصل التدخل لمصلحته متى كانت هذه الدعوى مؤسسة على أحكام الكفالة أو الوكالة أو الفضالة .

5–دعوى الحامل المهمل على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بتاريخ الإستحقاق والتي أساسها الإثراء بلا سبب من طرف الساحب .

2/–مواعيد التقادم الصرفي : نصت المادة 461 من القانون التجاري ، وجعلها مواعيد قصيرة مقارنة بتلك المنصوص عليها في القواعد العامة وقسمها إلى 03 مواعيد بحسب الملتزم المدعى عليه وهي : ثلاثة ، سنة ، 6 أشهر .

أ–الدعاوى على المسحوب عليه القابل : وتتقادم هذه الدعاوى المقامة على المسحوب عليه القابل أو ضامنه الإحتياطي بمضي 03 سنوات على تاريخ الإستحقاق مهما كانت صفة المدعي ، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ الإستحقاق الثابت في السفتجة حتى ولو كان للحامل حق طلب الوفاء قبل هذا التاريخ .

وإذا كانت السفتجة مستحقة الدفع لدى الإطلاع عليها فإن مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم هذه السفتجة للوفاء ، أما السفتجة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها فإن مدة التقادم المذكورة تسري منذ إنتهاد المدة المعينة من تاريخ القبول أو من تاريخ الإحتجاج لعدم القبول .

وتثور الصعوبة في تعيين ميعاد الإستحقاق أحيانا في السفتجة التي تستحق الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع فيما إذا لم تقدم السفتجة أصلا للوفاء أو للقبول ضمن المهلة القانونية المحددة ، أو لم ينظم الإحتجاج اللازم بشأنها ، فهل يوم الإستحقاق هو الوقت الذي يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه وهو يمتد في مثالنا هذا من يوم إنشاء

السفتجة الذي يعتبر هو تاريخ إستحقاقها الفعلي أو من إنقضاء الميعاد المنصوص عليه فيها محسوبا من تاريخ الإنشاء بالنسبة للسفاتج المستحقة بعد مدة من الإطلاع .

أم أن مدة التقادم تبدأ من إنقضاء الموعد المحدد قانونا لتقديم القبول أو الوفاء والغالب هو هذا الرأي أي بعد سنة من إنشاءها يبدأ في حساب مدة 03 سنوات .

ب–دعاوى الحامل على الساحب أو المظهرين :

تنقضي بمرور سنة من تاريخ الإحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الإستحقاق ⟵ إذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف .

ج–دعاوى المظهرين تجاه بعضهم البعض أو على الساحب : وهي 6 أشهر من اليوم الذي وفى فيه المظهر السفتجة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

2/ إنقطاع التقادم ووقفه :

–الإنقطاع : تقضي القواعد العامة أن التقادم ينقطع لأسباب معينة جاءت في مجملها في المادة : 317 من القانون المدني ، وهي المطالبة القضائية والتنبيه بالدفع والحجز والتقديم طلب لقبول حق الدائن في تفليسه المدين أو كل إجراء يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى ، وهذه الأسباب هي نفسها التي تؤدي إلى إنقطاع التقادم الصرفي وتؤدي إلى عدم إحتساب المدة التي إنقضت وبدأ تقادم جديد مدته هي نفس المدة السابقة أي 03 سنوات أو سنة أو 6 أشهر حسب الحالة .

ويسري التقادم الجديد من وقت زوال سبب الإنقطاع .

إلا أن المشرع وإستثناءا عن الواعد العامة فإنه نص على أن إذا كان سبب الإنقطاع صدور حكم أو إعتراف بدين لسبب مستقل فإن المدة الجديدة للتقادم تحسب وفقا للقواعد العامة وهي 15 سنة وهذا ما أكدته م 461 ق.ت والعبرة من تغيير مدت التقادم في هذه الحالة هو أن حق الحامل في هاتين الحالتين ينفصل عن السفتجة ويرتبط بالحكم أو الإعتراف بالدجين بموجب سند مستقل .

–وقف التقادم : المقصود به أن تقع حادثة ما تسبب وقف حساب التقادم وبناء على ذلك لا تحتسب الفترة التي يستمر فيها هذه الواقعة ضمن مدة التقادم وتحسب فقط المدة السابقة والمدة التالية لتلك الحادثة ، ولم يذكر المشرع أسباب الوقف في القانون التجاري ، وطبقا للقواعد العامة التي نص بشأنها المشرع الجزائري حسب المادة 316 من القانون

المدني ، وطبقا لنص المادة التقادم بوقف بسبب نقص الأهلية وحالة الغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا كانت تزيد عن 03 سنوات ولهذا فإن هذه الأسباب لا تخص التقادم الصرفي لأن أقصى مدة فيه هي 03 سنوات .

***آثار التقادم :**

يترتب على الحكم بقبول الدفع بالتقادم إنقضاء الإلتزام الصرفي وبراءة ذمة المدين به ، ومع ذلك يبقى في ذمة المدين إلتزام طبيعي أو أخلاقي .

–الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

–إن أثر التقادم ليس من النظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

–إن أثر التقادم نسبي بمعنى أنه لا يمس إلا إلتزام المدين الذي تمسك به دون إلتزام سائر المدينين الصرفيين الآخرين ، عملا بمبدأ إستقلال التوقيع في السندات التجارية .

–ولما كان الإلتزام الصرفي مؤسسا على قرينة مفادها أن الدائن قد إستوفى حقه وما كان لينتظر طول تلك المدة دون المطالبة بحقه فإن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها بتوجيه اليمين إلى المدين المتمسك بالتقادم وقد نصت على ذلك المادة : 6/461 من القانون التجاري، وبموجب هذه المادة يحلف أنه قام فعلا بالوفاء فإذا حلف طبق التقادم وإذا نكل سقطت القرينة .

الباب الثاني : السند لأمر

1/–البيانات التي يتضمنها السند لأمر :

أ)البيانات التي تعتبر شرطا لصحته :

1–شرط الأمر أو عبارة سند لأمر : لاحظنا في السفتجة أن المشرع إستغنى عن شرط لأمر بكلمة سفتجة ، وجعلها قابلة للتداول ولو لم تكن تتضمن شرط لأمر ، وخلافا لذلك فإن المشرع لم يشترط في السند لأمر أن تذكر كلمته ، ولكن من اللازم ذكر شرط لأمر طبقا للمادة 1/465 ، إذن إما أن يقال أتعهد بأن أدفع لأمر أو أن يقال " أتعهد بموجب هذا السند لأمر " .

2–شرط التعهد : التعهد بدفع مبلغ معين للمستفيد أو لأمر المستفيد أو لأم المستفيد في تاريخ معين بينما يكون البيان في السفتجة بصيغة أمر شخص ثالث وهو (م.ع) بدفع مبلغ معين للمستفيد .

3–ميعاد الاستحقاق : المواعيد التي تحدد بموجبها السفتجة هي نفسها مواعيد تحديد استحقاق السند لأمر طبقا للمادة 467 وتجدر الملاحظة أنه إذا كان السند مستحق الأداء بعد مدة معينة من الإطلاع عليه اشترط المشرع أن يعرض السند على المحرر خلال سنة من إنشائه للتأشير عليه بما يفيد الإطلاع ، ويجب أن يكون هذا التأشير مؤرخا وموقعا عليه ، وتبدأ مدة الاستحقاق من تاريخ هذا التأشير فإن رفض المحرر التوقيع وجب إثبات رفضه بموجب احتجاج ، ويعتبر تاريخ الاحتجاج هذا ، هو تاريخ سريات المدة ، وهذا ما نصت عليه المادة 471 .

4–مكان الوفاء : إما أن يعين في السند وإما ألا يعين ، وفي هذه الحالة يعد مكان إنشائه هو مكان الدفع وهو سكان المتعهد طبقا لمادة 466 مع العلم أنه إذا لم يعين مكان الإنشاء ، فإنه المكان الموجود أمام إسم المحرر يعد مكانا للإنشاء ، وتعيين مكان الوفاء لا يعوض تعيين مكان الإنشاء ، والسند الذي يخلو من مكان إنشاء ولا يوجد له مكان إلى جانب اسم المقرر يعتبر باطلا بصفته سندا لأمر .

5–تعيين الشخص الواجب الدفع له أو لأمره : (أي المستفيد) وعليه لا يجب أن يكون السند لأمر محررا للحامل كما لا يجوز أن يكون المحرر هو نفسه المستفيد ، لأن المادة 467 لم تذكر أن موضوع سحب السفتجة لذات الساحب يطبق على السند لأمر .

6–تاريخ الإنشاء ومكانه : لإخلاف بين هذا البيان ومثيله بنسبة للسفتجة الأهلية .

7–توقيع المحرر : كذلك لا يوجد خلاف بينه وبين مثيله بالنسبة للسفتجة .

ب)–إغفال البيانات :

نصت المادة 466 على أنه إذا خلا السند لأمر من أحد البيانات المبينية في المادة السابقة فإنه لا يعتبر سند لأمر إلا في الأحوال المنصوص في الفقرات التالية :

1–إن السند لأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يكون واجب الدفع لدى الإطلاع عليه .

2–إذا لم يكن في السند لأمر تعيين خاص فيعد مكان إنشائه هو مكان للدفه وهو نفس المكان الذي يوجد فيه مقر المتعهد بالدفع .

2/–أحكام السند لأمر :

نصت المادة 467 على أنه : تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته ، وذلك في الأحوال التالي :

1–التظهير المواد من 396 ———— 402 .

2–الاستحقاق المواد من 410 ——— 413 .

3–الوفاء المواد من 414 ———— 425 .

4–الرجوع لعدم الوفاء المواد من 426 ——435 –437 –438–439–440 .

5–الاحتجاجات المواد من 441 ——— 444 .

كما نصت المادة 470 على أن : محرر السند لأمر يكون ملزما على الكيفية التي يكون ملزما بها قابل السفتجة .

***نقاط الاختلاف :**

1–الضمانات : لا وجود لمقابل والقبول بالنسبة للسند لأمر ، فلا يوجد سوى الضمان الإحتياطي والتضامن .

2–المعارضة على الوفاء : في حالة السرقة والضياع ، لا محل بالنسبة للسد لأمر في التفرقة بين السفتجة المقبولة وغير المقبولة .

3–الوفاء بطريق التدخل : بالنسبة للسفتجة يتم هذا التدخل لمصلحة محرر السند لأن الرجوع يكون على الموقعين الآخرين عن

ما يمتنع هو كمدين أصلي وأساسي عن الوفاء ، وفي أحكام السفتجة أن الموفي بطريق التدخل إذا لم يبين اسم المتدخل لمصلحته يتصرف هذا الوفاء لمصلحة محرر السند ، فإنه في حالة إغفال ذكر من تم التدخل لمصلحته ينصرف هذا الوفاء لمصلحة المستفيد الأول فتبرأ ذمة أكبر عدد من الملتزمين بالسند .

4–الإخطار : بالنسبة للسفتجة يتم إخطار الساحب من قبل كاتب الضبط لكن بالنسبة للسند لأمر لا حاجة لأخطار المحرر لأنه هو من حرر السند وهو ملزم بالوفاء .

5–التقادم : تتقادم الدعاوى المقامة على محرر السند لأمر ، الذي يعتبر في مركز المسحوب عليه القابل ، بعد انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ استحقاق السند ، ويطبق هذا الحكم على ضامن المحرر نفسه الذي يلتزم به الشخص المضمون ، المادة : 470 من القانون التجاري .

–أما دعوى حامل السند على المظهرين والمستفيد فإنها تتقادم بعد انقضاء سنة على تنظيم الاحتجاج أو على تاريخ الاستحقاق أن تضمن السند لأمر شرط الرجوع بدون مصاريف ، تتقادم دعاوى المظهرين بعضهم على البعض الآخر بعد مرور ستة أشهر على تاريخ الوفاء الذي قام به المظهر أو على تاريخ رفع الدعوى عليه .

–تجدر الإشارة أخيرا إلى أن الدفع بالتقادم الصرفي ينطبق على المطالبة بالالتزامات الصرفية فلا يمتد إلى الدعوى الناشئة عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى تحرير السند أو تظهيره بحيث يبقى الحق في إقامتها خاضعا للقواعد العامة .

الباب الثالث: الشيك

مقدمة:

هو وسيلة لجأ إليها التجار في البداية من أجل تجنب الاحتفاظ بالأموال لصعوبة تداولها ونقلها ومن اجل تجنب الاحتفاظ بأموالهم في خزانتهم الخاصة والتي أصبحوا يودعون أموالهم لدى البنوك ويصدرون بموجب شيك أمرا لهذه البنوك بدفع مبلغ معين لدائنيهم وقد انتشر تداول الشيك حتى بين الأفراد العاديين والشيك وسيلة تساعد على إثبات الدفع غير أنه ليس لشيك قوة إبرام مطلقة لأن الأصل في الوفاء أن يتم عينا الدائن غير ملزم بقبول الوفاء بطريق الشيك وقبوله للوفاء وبهذه الطريقة لا يبرأ ذمة المدين على أن يتم تحصيل قيمة الشيك.

1–**تعريف الشيك:**هو ورقة (سند) تتضمن أمر من الساحب إلى المسحوب عليه، يكون دائما مؤسسة مالية بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا من النقود له أو إلى شخص ثالث وهو المستفيد ويكون محررا وفقا لشكل قانوني معين.

2–**علاقات الشيك:**

أ–علاقة الساحب بالمسحوب عليه: وجود حساب مالي للساحب لدى المسحوب عليه وهو الرصيد.

ب–علاقة الساحب بالمستفيد: أي أن يكون الساحب مدين للمستفيد أي وجود علاقة واصلة بينهما.

3–**اختلاف الشيك عن السفتجة:**

أ–الشيك لا يسحب إلا على مؤسسة مالية طبقا للمادة 474، مصرف مقاولة أو مؤسسة مالية –مصلحة الصكوك البريدية –صناديق القرض الفلاحي –صندوق القرض البلدي.

ب–الرصيد الذي يجب أن يكون موجود وقائما عند إصدار الشيك لأن هذا الأخير مستحق الدفع لدى الاطلاع على عكس مقابل الوفاء الذي لا يشترط وجوده إلا في تاريخ الاستحقاق.

ج–القبول: حيث أن الشيك يقدم مباشرة للوفاء لأنه مستحق الدفع بمجرد الإطلاع.

د–أن الشيك أداة وفاء وليست أداة ائتمان على عكس السفتجة التي تعتبر أداة وفاء وائتمان معا.

هـ–أن المشرع وبقصد التمييز بين الشيك والسفتجة اشترط أن تذكر كلمة سفتجة بالنسبة للسفتجة وكلمة الشيك بالنسبة للشيك في متن السند كبيان إلزامي بقصد تميز السفتجة المسحوبة على بنك عن الشيك.

و–أن الشيك ليس عملا تجاريا حسب الشكل إذ أن المشرع لم ينص على اعتباره كذلك مثلما فعل بالنسبة للسفتجة وبالتالي يجب الرجوع على معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

ي–أن الشيك لا يشترط فيه ذكر أسم المستفيد منه إذا يمكن تحريره لحامله على عكس السفتجة التي لا يمكن سحبها ابتداء للحامل.

الفصل الأول: إنشاء الشيك

يلزم لإنشاء الشيك شكل معين لنفس الاعتبارات السابق بيانها بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في أي التزام بوجه عام.

الشروط الشكلية لإنشاء الشيك:

1/–**الكتابة:** يجب أن يكون الشيك مكتوب مثل الأوراق التجارية الأخرى ويجب أن يكون كافيا بذاته غير محيل لاتفاقيات خارجية عنه، وقد جرت العادة على طبع البنوك لدفاتر شيكات وتوزيعها على عملائها حيث يتضمن الشيك اسم العميل، ورقم حساب مع وضع فراغ خاص لاسم المستفيد، تاريخ الإصدار والمبلغ الواجب دفعه، وهذه الشكليات ليست إلا نماذج لتسهيل الأمر على العملاء وبالتالي من الممكن أن يكتب الشيك في ورقة عادية من الناحية القانونية.

2/–**البيانات الإلزامية:** المادة 472 من القانون التجاري .

1–نذكر كلمة شيك مدرجة في متن السند: وبنفس لغة تحريره والهدف من البيان التفرقة بين الشيك والسفتجة المسحوبة على بنك المستحقة الدفع لدى الإطلاع.

2–الأمر بالدفع الصادر من الساحب للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود وألا يقترن هذا الأمر بقيد أو شرط وأن يكون واجب التنفيذ بمجرد الإطلاع وكل شرط مخالف يقع باطلا (م 500) فإذا ذكر في الشيك تاريخ الاستحقاق

يختلف عن تاريخ الإنشاء فإن الشيك لا يعد باطلا ولكن البيان كأن لم يكن وليس من الضروري الإشارة في الشيك صراحة بأنه، واجب الدفع لدى الإطلاع، لأن ذلك يستفاد مباشرة من طبيعة الشيك، ويجري العمل على كتابة مبلغ الشيك بالأرقام والحروف ويعتد عند الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالأحرف، وإذا تعددت الكتابات واختلف اعتد بالمبلغ الأقل طبقا للمادة 479.

3-اسم المسحوب عليه: يجب أن يتضمن الشيك بيان اسم المسحوب عليه الذي صدر الأمر إليه بالدفع وقد نصت المادة 474، على أنه لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات مالية معينة بقصد تمكين الشيك من تأديته وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء تغني من استعمال النقود في المعاملات وتحد من كمية النقود المتداولة إذ لا يمكن للشيك أن يلعب هذه الوظيفة إلا إذا كان مسحوبا على بنك مما يؤدي إلى تجمع الشيكات لدى البنوك وتسويتها بطريق نقل القيود في الحسابات دون الحاجة إلى نقل النقود بصفة مادية، كما أن سحب الشيك على الأفراد لم يوفر الضمان الكافي الذي يوفره سحب شيك على بنك "ولا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لنفس الساحب بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله والمقصود من وراء هذا المنع منع المؤسسات المالية والمصرفية لإصدار شيكات للحامل تستعمل بدلا من الأوراق النقدية الأمر الذي يمس بامتياز بنك الجزائر في إصدار العملة الوطنية " المادة 3/477 من القانون التجاري.

4-مكان الوفاء: من اجل أن يعرف الحامل مكان تقديم الشيك لتحصيل قمتيه وإذا لم يذكر في الشيك مكان الوفاء فيعد المكان المذكور إلى جانب اسم المسحوب عليه مكان للوفاء وإذا لم يذكر في الشيك مكان الوفاء فيعد المكان المذكور إلى جانب المسحوب عليه مكان الوفاء وإذا ذكرت عدة أمكنة إلى جانب اسم المسحوب عليه كان الشيك واجب الدفع في المكان الأصلي طبقا للمادة 3/2/473 يجوز توطين الشيك شرط أن يكون الشخص المشترط الوفاء في محله بنكا هو الآخر 478 أو مكتب صكوك بريدية.

5-تاريخ ومكان إنشاء الشيك: يجب ذكر التاريخ الذي أنشأ فيه الشيك لمعرفة مدى أهلية الساحب وحساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء وحساب التقادم والتحقق من وجود رصيد عند الإصدار، ومعرفة ما إذا كان قد حرر قبل توقف الساحب من الدفع أو شهر إفلاسه، وإذا خلى الشيك من ذكر هذا التاريخ يظل بصفته شيكا أما إذا ذكر في متنه تاريخ مقدم أو مؤخر عن تاريخ إنشائه الحقيقي فإن هذه الصورية لا تؤثر على صحته ويتعين على المصرف أو المؤسسة المسحوب عليه وفاته بمجرد تقديمه لها ولو تقدم مثلا قبل التاريخ المؤرخ المذكور فيه (م: 2/500) ويجب ذكر مكان الإنشاء نظرا للأهمية التي تمثلها في حساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء التي تختلف بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في الجزائر ومسحوبا فيها أو أنه مسحوب في أوروبا أو في أحد البلدان المطلة على البحر المتوسط أو في بلد آخر غيرها.

6-التوقيع: يعد من البيانات الإلزامية حيث يجب على البنك أن يحتفظ بنماذج عن توقيعات الساحب حتى يتأكد من صحة التوقيع عندما يعرض عليه شيك موقع منه والأمر كذلك إذا كان وكيلا.

3/-**البيانات الاختيارية**:

1-**اسم المستفيد:** لم يكن من بين البيانات الإلزامية للشيك خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للسفتجة والسند للأمر، ويرجع ذلك إلى كون المشرع سمح بسحب الشيك للحامل بل اعتبر أن الشيك الذي لا يتضمن اسم المستفيد شيك للحامل بقوة القانون وبهذا الخصوص نصت المادة 476 على كيفية تعين اسم المستفيد على الشيك:

أ)-التعبير على المستفيد باسم معين بذكر شرط للأمر أو بدونه هنا يكون الشيك قابل للتداول بالتظهير في كلتا الحالتين.

ب)-للشخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة ليس للأمر أو لفظ آخر بهذا المعنى، ففي هذه الحالة يكون الشيك غير قابل للتداول بطريق التظهير ولا يمكن نقل الحق الثابت فيه إلا عن طريق حوالة الحق المدنية.

ج)-للحامل وهنا لا يعين اسم المستفيد ويكون الشيك في هذه الحالة قابلا للتداول عن طريق التسليم من يد للأخرى ويطبق هذا الحكم أيضا على الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمقترن بعبارة أو لحامله، وكذلك الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد.

2- **التصديق على الشيك:** يكون الشيك مستحق الأداء بمجرد الإطلاع ولذلك لا يستحق تقديمه للتأكد من وجود مقابل للوفاء للاطمئنان لاستيفاء قيمته ولسد هذا الفراغ أقر المشرع ضمانا يحقق تقريبا نفس الآثار التي يحققها القبول ويتمثل ذلك في إمكانية التأشير على الشيك من طرف المسحوب عليه بما يفيد اعتماده ويسمى مثل هذا الشيك في هذه الحالة الشيك المعتمد أو الشيك لمصدق عليه وطبعا فإن المسحوب عليه لا يلزم بالتصديق على الشيك إلا إذا كان لديه رصيد كاف وقت الاعتماد في هذا الخصوص نصت المادة 483 على (كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك ، إلا في حالة رغبة تصرف الساحب يجب على المسحوب أن يعرض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفترة 3 من المادة 477 ، يبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم ، وذلك بموجب المادة 501 من القانون التجاري.

ونلاحظ من خلال هذه المادة فإن التأشير على الشيك لاعتماده عليه تجميد الرصيد لفائدة الحامل لكن فقط لفترة التقديم المحددة في المادة 501، وعليه فإن أثر الشيك المعتمد يعتبر نوعا ما محدود لذلك نص المشرع بأن المسحوب عليه يمكن له عوض التصديق على الشيك أن يستبدله بشيك آخر يسحبه على نفسه طبقا للأحكام المادة 477، ويصبح الساحب بنكا مما يوفر ضمانا كاملا للمستفيد ، ونظرا لفعالية هذه الوسيلة فإن البنوك الجزائرية الآن تلجأ كلها إلى هذه الطريقة وهي ما يسمى بالشيك البنكي وتخلت تماما عن الشيك المعتمد نظرا للمشاكل التي نتجت عن استعماله في الحياة العملية .

3- <u>تسطير الشيك :</u> يمكن للساحب أو الحامل أن يضع على صدر الشيك خطين متوازين فيصير الشيك مسطر ويترتب على ذلك أن البنك المسحوب عليه مثل هذا الشيك يمتنع عن الوفاء به إلا لأحد عملائه أو إلى مصرف معين ، والتسطير إما أن يكون عاما أو خاصا والتسطير العام هو الذي يكون فيه فراغ بين الخطين المتوازين خاليا من ذكر اسم بنك معين بالذات وفي الحالة يجوز للبنك المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك لحامله الشرعي إذا كان من عملاءه ، أو إلى مصرف آخر أما وضع اسم بنك معين بين الخطين فإن التسطير في هذه الحالة يسمى بالتسطير الخاص ، ولا يجوز حينئذ للبنك المسحوب عليه الوفاء بهذا الشيك إا لهذا المصرف أو مصرف وسيط المادة 513.

وتجدر الملاحظة أنه يمكن تحويل التسطير العام إلى خاص بذكر اسم مصرف معين بين السطرين ولكن الخاص لا يمكن تحويله إلى عام متى سطر الشيك فلا يجوز شطب التسطير بقصد تحويله إلى شيك عادي ، وكل شطب للتسطير يعتبر كأن لم يكن .

4- <u>الشيك المقيد في الحساب :</u> هو الذي يقترن ببيان يفيد عدم جواز الوفاء به نقدا بل عن طريق قيده في حساب الحامل ، وقد نص المشرع (أن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة) من المادة 514 من القانون التجاري.

ومعنى هذا انه لا يجوز للبنك المسحوب عليه في الجزائر أن يوفي قيمة الشيك المعد للقيد في الحساب نقدا إذا كان حامله من عملاءه ، أو كان بنكا آخر أو مصلحة الصكوك البريدية .

يمك أن يصدر الشيك في عدة نظائر وبالتالي لا يجوز أن يكون لحمله ويجب أن يكون كل نظير يحمل رقما خاصا به وإلا عد كل نظير شيكا قائما بطاته ، ويسأل السحاب على هذا الأساس ، ووفاء بأحد النظائر يبري ذمة الموقعين عليه حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة .

***البيانات المحظورة في الشيك :**

1- شرط القبول (475) : لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بينا القبول عد كأن لم يكن .

2- شرط عدم الضمان (482) : علة أن الساحب ضامن وفاء الشيك وكل شرط يعفيه من ذلك يعد كأن لم يكن.

3-شرط الأجل : الشيك كما ذكرنا هو أداة وفاء وليس أداة ائتمان ولهذا فهو يوفي بمجرد الاطلاع عليه وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن المادة 500 من القانون التجاري.

- **تداول الشيك** :يتم تداول الشيك عن طريق التسليم أو التظهير وتحدد طريقة التداول حب نوع هذا الشيك فإذا كان للحامل أو لشخص معين أو للحامل يتم تداوله عن طريق التسليم ، وإذا كان يحتوي على اسم المستفيد منه فيتم عن طريق التظهير ، وإذا اقترن الشيك بيان بليت للأمر فإنه يكون غير قابل للتداول بالطرق التجارية ويمكن تداوله عن طريق التنازل المادة 485.

يرتب نفس النتائج التي يرتبها تظهير السفتجة كما يجب أن يتم التطهير كتابة وإلا يكون معلقا على شرط وأن يكون منصبا على كامل مبلغ الشيك ، إذا كان التطهير للحامل اعتبر تظهير على بياض المادة 487.

- **التظهير التوكيلي** : نوع شائع الاستعمال وهو لا ينقل الحق الثابت في السند وإنما هو مجرد وكالة قبض قيمة الشيك لحساب الحامل ويجوز للمظهر إله توكيلا أن يظهره هو الأخر توكيلا كما أن هذا التظهير لا يطهر الشيك من الدفوع العالقة به .

الوكالة التي تترتب على التظهير التوكيلي، العامة تنتهي بموت الموكل بصفة عامة لكن استثناء الوكالة في الشيك تبقى قائمة إلى غاية تنفيذها المادة 495

- **التظهير التأميني** : المشرع لم ينص عليه على خلاف السفتجة لأنه يمنع استعمال كضمان لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع وبالتالي فتظهير الشيك تظهيرا تأمينيا يحمل عليه أنه ضمان ويعاقب عليه عقوبة إصدار شيك بدون رصيد .
- **مقابل الوفاء أو الرصيد** : هو دين بمبلغ من النقود الساحب في ذمة المسحوب عليه يكون موجودا وقت إصدار الشيك وقابل للتصرف به متساويا على الأقل لقيمة الشيك وحتى يكون هذا الرصيد مدونا بمقابل الوفاء بصفة صحيحة يجب أن تتوفر الشروط التالية :

1 – يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا من النقود .

2– يجب أن يكون مقابل الوفاء موجود وقت إصدار الشيك .

3– يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه ، هذا ما نصت عليه المادة 474، بقولها (لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وهو بموجب اتفاق صريح أو ضمني ، يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف بهذه النقود بطريقة إصدار الشيك).

فالدين الذي يكون مقابل الوفاء يجب أن يكون مؤكد غير معلق على شرط ويشترط فيه أن يكون مستحق الأداء، غير مؤجل ومعين المقدار بشكل نهائي في وقت إصدار الشيك وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه يرخص بمقتضاه هذا الأخير للساحب استخدام الشيك للتصرف بمقابل الوفاء فإذا لم يوجد هذا الاتفاق فلا يمكن إلزام المسحوب للوفاء بدين بموجب الشك الذي يقدم إليه .

4– أن يكون مقابل الوفاء مساوي لقيمة الشيك وإذا كان أقل من ذلك اعتبر كأنه لم يكن هناك مقابل الوفاء أصلا ، ويتعرض الساحب لعقوبة إصدار الشيك بدون رصيد في حالة عدم تسوية الوضعية طبقا لنص المادة 526 مكرر 2،

إذ أن مقابل الوفاء الجزئي لا يخلو من أمر الوفاء ، ذلك أن المسحوب عليه لي له أن يوفي جزئيا في حدود مقابل وفاء. وليس للحامل رفض الوفاء الجزئي المادة 505. كما يحق للحال أن يتمسك بالوفاء على قدر القابل الناقص ، وله تحرير الاحتجاج بالمبلغ الباقي .

***إثبات وجود مقابل الوفاء :** طبقا للمادة 474 فإن الساحب وحده ملزما عند الإنكار للإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفاته في وقت إنشائه وإلا كان ضانا وفاته ولو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة فالإثبات يقع على الساحب وحده إلا إذا كان المسحوب عليه قد اعتمد هذا الشيك (التصديق عليه) وكذلك إذا وفى المسحوب عليه على المكشوف ورجع على الساحب استرداد ما دفعه فإن م .ع عندئذ أن يثبت عدم استلامه مقابل الوفاء ، وإذا كان الحامل هو الذي ينازع م . ع فعليه يقدم الدليل على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وذلك بمساعدة الساحب الذي يتوجب عليه أن يمكنه من الوثائق والمستندات التي تتعلق بذلك .

الفصل الرابع : الوفاء بالشيك

1- **يعاد تقديم الشيك للوفاء :** حدد المشرع المواعيد التي يتوجب تقديم الشيك خلالها للوفاء مراعيا فيها طبيعة الشيك أداة وفاء مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع . الشيك يمكن تقديمه للوفاء ابتداء من تاريخ إنشائه خلال مواعيد قصيرة حددها المشرع في الماد 501 من القانون التجاري وتختلف هذه المواعيد بحسب ما إذا كان صادر في الجزائر واجب الدفع في الجزائر فيجب تقديمه إما في مدة 30 يوم أذا كان صادر من أوروبا أو من إحدى البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وإما في مدة 70 يوم إذا كان الصد صادر في أي بلد آخر ، تمدد هذه الآجال من اليوم المعين في الشيك كتاريخ إصداره ويلاحظ أن تقديم الشيك لغرفة المقاصة يعد بمثابة تقديمه للوفاء .

2- **جزاء الإخلال بمواعيد التقديم :** طبقا لنص المادة 503 من القانون التجاري فإنه لحامل الشيك يستفاد من هذه المادة أن الحامل إذا أهمل تقديم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية فإن حقه في الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين يتعرض للسقوط ولكن لا يستفيد الساحب وفق لأحكام المادة 527 ، لهذا الحكم إلا إذا كان

قد أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ، وظل هذا المقابل لدى المسحوب عليه حتى انقضاء يعاد تقديم الشيك كما أن المادة 503 من القانون التجاري ، تنص أن المسحوب عليه يجوز أن يوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضا الأجل المحدد لتقديمه ، ولا تقبل معارضة الساحب على وفا الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاسه حامله المادة 502 من القانون التجاري.

- **الرجوع لعدم الوفاء :**

أ- **إثبات الامتناع عن الوفاء :** قد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك لعدم وجود رصيد أو عد كفايته أو إفلاسه أو لأي سبب آخر وحينئذ للحامل الذي قدم الشيك للوفاء في الميعاد القانوني الرجوع على الموقعين السابقين كم احي ومظهرين لأنهم ضامنين للوفاء على وجه التضامن ويثبت الامتناع المسحوب عليه عن الوفاء بتحرير الاحتجاج الذي يجب أن يقدم في يوم العمل الموالي له المادة 536 وبتحرير الاحتجاج بنفس الكيفية الواردة بالنسبة للسفتجة من الملاحظة أن قانون المالية الصادر بموجب القانون رقم (2087) المؤرخ في 1987/12/23 ، قد نص على أنه بالنسبة للساحب تعادل شهادة عدم الدفع لانعدام أو قلة الرصيد المسلمة من قبل البنك وثيقة الاحتجاج 531 ن القانون التجاري

ب- **الصفة التنفيذية للشيك :** يعد الشيك سندا تنفيذيا وقد نصت المادة 536 من قانون 20-87 بقولها (يعد تبليغ عدم انعدام الرصيد أو نقصه لساحب لصك بمثابة أمر بالدفع وفي حالة عدم ادفع ضمن أجل 20 يوم ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة يمكن لحامل الصك عن طريق القيام بأمر صادر في ذيل العريضة بحجز وبيع الملاك الساحب ضمن المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة طبقا لأحكام المادة 183 ق.إ.م (من القانون القديم) يجوز للحامل المحتج عليه فصلا عن الإجراءات المقررة لممارسته عون الضمان أن ينفذ إجراءات تحفظية اتجاه الساحبين والمظهرين الضامنين لهم .

3- مواعيد الإخطار :

إخطار حامل للمظهر أو لساحب يتم من خلال اجل 10 أيام من تحرير الاحتجاج أو 4 أيام من تاريخ التقديم في حالة شرط الرجوع دون مصاريف ، أما إخطار كاتب الضبط للساحب فيتم خلال 48 ساعة برسالة موصى عليها ، لإخطار المظهر إلى من ظهر له الشيك فيتم خلال يمي العمل التالي ليوم تسلمه الإخطار.

الفصل السادس : السقوط

يكون السقوط بسبب الإهمال أو بسبب التقادم :

1- **الإهمال** : يترتب عن عدم تقديم الحامل الشيك للوفاء في مواعيد المحددة له أو عن عدم تحرير الاحتجاج في مواعيده والتالي يسقط حق الحامل في مواجهة :

أ- **المسحوب عليه** ما دام أن يبقى ملزما بالوفاء بقيمة الشيك طوال مدة التقادم إذا كان لديه مقابل الوفاء فإن لحامل تقديم الشيك في الآجال المحددة قانونا وعدم تحريره احتجاجا لعدم الوفاء ليس له أي أثر لأن الحق في مقابل الوفاء يثبت للحامل بمجرد انتقال الشيك إليه .

ب-**الساحب** : أذا كان قد أوصل مقابل الوفاء على مسحوب عليه واستمر هذا المقابل حتى نهاية ميعاد تقديم الشيك، أما إذا لم يكن قد أوصل مقابل الوفاء فإنه يبقى هو المدين الأصلي وبالتالي لا يجوز له التمسك بالسقوط بسبب الإهمال .

ت- **المظهرين** : يؤدي الإهمال إلى سقوط حق الحامل في الرجوع على المظهرين لأنهم ليسوا مدينين أصلا بل هم مجرد ضامنين

2- **التقادم** :المادة 527 من القانون التجاري

أ- دعوى الحامل على المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين تتقادم بمضي 6 أشهر من انتهاء التقديم

ب- دعوى الحامل على المسحوب عليه تتقادم بمضي 3 سنوات من انقضا ميعاد التقديم

ت- دعوى رجوع الموقع الموفي بالشيك على ضامنيه من الموقعين السابقين أو الساحب الذي أوجد مقابل وفاء تتقادم بمضي 6 أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت عليه دعوى الرجوع .

عوارض الدفع

أدرج المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 02/05 مؤرخ في 2005/02/06 فصلا جديدا تحت عنوان عوارض الدفع والذي بمقتضاه ألزمه بالقيام بجلة من الإجراءات ، كما أخضع الساحب في حالة وجود عارض دفع إلى جملة من الإجراءات التأديبية ، كما ألزم البنوك والهيئات المالية بجملة من الواجبات ونتناولها على التوالي :

أ- **الالتزامات المفروضة على المسحوب عليه في حالة وجود عارض دفع :**

1- تبليغ مركزي المستحقات غير المدفوعة خلال أربة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك.

2- على المسحوب عليه أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع وتسوية العارض خلال مدة 110 أيام من تاريخ توجيه الأمر .

3- يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات في حالة عدم قيام هذا الأخير بإجراء التسوية.

4- يبلغ المسحوب عليه فورا مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات.

5- يجب على المسحوب عليه إخطار بنك الجزائر في حالة غلق حساب سلم بشأنه نماذج من الشيكات أو الذي سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة .

6- يمنع المسحوب عليه من إصدار الشيكات في حالة عدم إجراء التسوية أو في حالة تكرار المخالفة خلال 12 شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته .

7- يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة نموذج لم يطلب إرجاعه طبقا لنص المادة 526 مكرر 9 أو بواسطة نموذج لم إلى زبون جديد أو نموذج سلم خرقا للأحكام المادتين 526 مكرر3 و 526 مكرر9 ، مسئولا بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل ما لم يبرر أن عملة فتحه للحساب تمت وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية .

ب- الإجراءات المفروضة على الساحب في حالة وجود عارض

1- على الساحب أن يقوم بتسوية عارض الدفع في أجل عشرة أيام من تاريخ توجيه الأمر.

2- يسترجع الساحب حقه في إصدار الشيكات عندما يثبت أنه بتسوية قيمة الشيك الغير مدفوع وفي حالة عدم القيام بذلك لا يسترجع الساحب حق إصدار شيكات إلا بمرور أجل 5 سنوات ابتداءا من تاريخ الأمر بالدفع .

3- يلتزم الساحب بدفع غرامة التبرئة المقدرة بقيمة 100 دج لكل قسط من 1000 دج ويدفع هذا الحاصل للخزينة العمومية .

4- في حالة عدم قيام بتسوية العارض في الآجال المقررة تباشر المتابعة الجزائية ضد الساحب ، وما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع قد انتقل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد من قرينة سوء النية المفترض إلى قرينة حسن النية إلى أن يثبت أن الساحب قد تخلف عن إجراء التسوية الذي وجه له عن طريق الأمر من طرف المسحوب عليه .

5- لا يفقد الساحب الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير .

6- يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات بإمكانه سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها .

ث-الواجبات المفروضة على البنوك والهيئات المالية :

1- يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر وذلك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها .

2- يقوم بنك الجزائر بتبليغ البنوك والهيئات المالية القائمة المحينة للمنوعين من إصدار الشيكات .

3- تلتزم البنوك والهيئات المالية عند تبليغها بقائمة الممنوعين بالامتناع عن تسليم دفتر شيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة

4- تلتزم البنوك والهيئات المالية عند تبلغيها بقائمة الممنوعين بطلب نماذج شيكات التي لم يتم استعمالها من قبل الزبون المعني .

سنكتفي بذكرها فقط وهي سند الخزن – سند النقل – عقد تحويل الفاتورة

القسم الثاني

الإفلاس والتسوية القضائية

يختلف الإفلاس باختلاف سببه إلى أنواع:

*إفلاس بسيط: ويكون فيه المدين حسن النية، سيئ الحظ لأسباب لا دخل له فيـها.

*إفلاس بالتقصير: يرجع لأخطاء ارتكبها التاجر أو تقصير صدر منه إنفاق على حياته بما لا يتفق وقدرته المالية ،أو مارس مهنة مخالفة للخطر المنصوص عليه 370 ت.

*إفلاس بالتدليس: وهي يكون التاجر سيئ النية،لسبب مجرد الإهمال دائما يعتمد للاضرار بدائنيه م 347.

<u>شروط الإفلاس</u>:

1/ صفة التاجر:

الحالات التي تثير إشكالات.

1–ممارسة التجارة باسم مستعار.

2-إذا توفي التاجر عن حالة توقف عن الدفع ، نص المشرع على انه للورثة أن يصرحوا بذلك ويطلبوا الحكم بشهر الإفلاس كما يمكن للمحكمة أن تقوم بفتح إجراءات الإفلاس من تلقاء نفسها بالنسبة لأمواله بشرط أن يتم ذلك خلال سنة من الوفاة طبقا للمادة 219ق ت.

3-شهر إفلاس التاجر بعد تخلية عن ممارسة التجارة أجاز ب م 220 شهر إفلاس التاجر المتخلي عن ممارسة التجارة إذا كان متوقف عن دفع ديونه حتى لا يتمكن من التهرب من خطر شهر إفلاسه عن طريق تخليه عن ممارسة التجارة، ويجب أن يكون المدين قد توقف عن الدفع أثناء مزاولة التجارة وقبل أن يتخلى عنها، ويجب أن يقدم طلب شهر الإفلاس قبل سنة من تاريخ شطب المدين من السجل التجاري تطبق نفس الأحكام بالنسبة للشريك المتضامن الذي ينسحب من الشركة، إذ يجوز شهر إفلاسه إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع قبل انسحابه، ويطلب الإفلاس في خلال سنة ابتداء من تاريخ تسجيل الانسحاب في الشهر التجاري.

4-إذا كان الشخص المتوقف عن الدفع شخصا معنويا: إذا كان هذا الشخص معنوي عبارة عن شركة تضامن فان الإشكال لا يطرح لان إفلاس الشركة يؤدي حتما إلى إفلاس الشريك.

وتوقف الشركة عن دفع ديونها يعتبر توقف تلقائيا من جانب جميع الشركاء وان كان العكس غير صحيح، بإفلاس احد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة بالضرورة لان باقي الشركاء يمكن أن يكونوا في حالة يسر تمكنهم من وفاء الديون223 ق ت .

أما إذا كان الشخص المعنوي يمارس نشاطه التجاري في شكل شركة أسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة، فانه ونظرا لاستقلالية الذمة المالية لهذه الشركات عن ذمم الشركاء، فان توقف الشركة عن دفع ديونها لا إفلاس الشركاء أو المسيرين إلا أن المشرع ج وضع استثناء على ذلك وأجاز الحكم بإفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي ، سواء كان مأجورا أو غير مأجورا إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفات قد قام لمصلحة بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، وفي هذه الحالة تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي.

ويجوز شهر الشركة الباطلة إذ أن الشركة الباطلة التي مارس نشاطها تعتبر أنها قامت الماضي بوصفها شركة فعلية بالإضافة إلى الشركة المنحلة التي يمكن أن يطبق عليها الإفلاس لان شخصيتها المعنوية تبقى قائمة بسب الضرورات التي تقتضيها التصفية إلى غاية الانتهاء منها، ومن بين النتائج المترتبة عن بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية إمكانية شهر إفلاسها.

ثانيا: شرط التوقف عن دفع الدين:

أن أساس شهر الإفلاس هو التوقف عن الدفع وهو يتحقق متى عجز التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولا يهم إن كان ميسرا أو معسرا، فالعبرة من توقف المدين عن ديونه ولو كان للمدين أموال أكثر مما عليه.

وتجدر الملاحظة إن المشرع قد وسع في أشخاص الإفلاس ليشمل الأشخاص المعنوية الغير تجار الخاضعين للقانون الخاص.

والسؤال المطروح هو أي دين يتوقف المدين عن دفعه يؤدي إلى شهر إفلاسه؟

بالرجوع إلى نص المادة 1/216 ق ت يمكن استخلاص عدة شروط منها ما يتعلق بموضوع الدين وأخرى تتعلق بصفاته .

1/الشروط الموضوعية: فالشروط الموضوعية تتمثل في التوقف عن دفع الدين أي مهما كانت طبيعته مدنيا أو تجاريا طالما أن المتوقف عن الدفع يخضع لنظام الإفلاس.

*فسواء كان الدين مدنيا أو تجاريا بطبيعته كالتعاقدات التجارية أو بحسب الشكل كالتعامل أو بالسفتجة أو بالتبعية كالديون الناشئة عن الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

ويستوي أن يكون مصدر الدين ناشئ عن عقد أو مسؤولية تقصيرية (منافسة غير مشروعة) .

ويرى اغلب الفقه أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجاريا فإذا عجز التاجر عن دفع ديون مدنية لا علاقة لها بتجارته لا يمكن شهر إفلاسه، وقد أثير مشكل نظرا إلى أن الشرع أعطى حقا للدائن في التقدم للمحكمة للمطالبة بشهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع دينه مهما كانت طبيعته والمشرع يقصد بهذه العبارة أن الدائن الذي يطلب شهر إفلاس المدين متوقف عن دفع ديون أخرى تجارية لأشخاص آخرين.

2/–صفات الدين:

ا–خلو الدين من النزاع: وهذا حتى لا يستطيع المدين سيئ النية أن يتذرع بتأخير حكم القاضي بشهر الإفلاس، وحتى يكون الدين خاليا من أي نزاع يجب أن يكون الدين مؤكد أي وجوده ليس معلق على شرط.

ب–أن يكون الدين مؤكد في مقداره:فلا يكفي أن يكون الدين مؤكد في وجوده دائما يجب أن يكون كذلك معينا في مقدار كما لو كان تعيين مقداره يتوقف على تسوية حساب أو على تقدير خبير.

*إثبات التوقف عن الدفع: يقع عبء إثبات حالة التوقف على المدعي (طبقا للقاعدة العامة في الإثبات النية على من ادعى) وهذه الحالة تستخلص من الوقائع المحيطة بالمدين التاجر مسالة وفي حالة ما إذا كان التاجر هو من أدلى بأنه متوقف عن الدفع فان ذلك لا يؤدي حتما إلى شهر إفلاسه إذ المحكمة تتأكد من ذلك لان التاجر قد يخطئ في تقدير حالته المالية كما انه قد يهدف من وراء الحكم بالتسوية القضائية أو الحكم بالإفلاس إلى ترهيب دائنيه من اجل الحصول على تأجيل ديونه أو الحصول على تسوية قضائية.

ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن:

-تحرير احتجاج بإثبات واقالدفع.دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها.

-إقرار المدين بتوقفه عن الدفع .

-هروب المدين وغلق محله التجاري، وإصدار شيكات بدون رصيد.

-بيع البضائع بثمن بخص.

-تحرير سفاتج مجاملة.

ثالثا: حكم بشهر الإفلاس:

تنص المادة:225ق ت

إذن فالمشرع قد اشترط الاعتبار الشخصي في حالة توقف عن الدفع صدور حكم من المحكمة المختصة يقرر هذه الحالة وبالتالي يكون قد استبعد الإفلاس الواقعي كقاعدة عامة.

إلا انه يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم على التاجر بأنه في حالة إفلاس حتى وان لم يحكم القاضي المختص بذلك بعد، وهذا هو المقصود بالإفلاس الواقعي أو الفعلي وهو هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في تحيد طبيعة حكم شهر الإفلاس، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بان حكم الإفلاس كاشف لا منشئ أما في الجزائر فان حكم الإفلاس لابد أن يصدر على يد القاضي المختص، ومع ذلك استثنى المشرع التجاري في المواد الجزائية التي تعطي للقاضي الجزائي حق إصدار حكم بالإفلاس من خلال نص م225 /2 التي تنص على "ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو اللتدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك ".

كما جاء المشرع باستثناء أخر في المادة 4/426 وذلك في حالة استعمال الحامل حق الرجوع المسبق في حالة إفلاس عليه سواء كان قد صدر منه قبول أو توقف عن دفع ديونه ولم يثبت بعد بحكم.

ونستخلص مما سبق بان الشرع الجزائري يجيز للمحاكم الجزائية دون النظر تقرير حالة الإفلاس بصفة فرعية أثناء نظر للدعوى المطروحة أمامها فأجاز توقيع عقد باب الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ولم يثبت التوقف عن الدفع بحكم من المحكمة المختصة (موقف وسط).

-الجزائي يعاقب على أساس انه مفلس.

-المدين إلا بعد مرور حكم الإفلاس.

أولا/المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

يتعلق اختصاص المحكمة المختصة بإصدار حكم شهر الإفلاس بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديله، ومن المسلم به أن الإفلاس مسالة تجارية وعليه نبحث في الاختصاص النوعي والمحلي.

الاختصاص النوعي:من خلال نص المادة 01 من ق.ا.م بان الاختصاص النوعي يعود لمحكمة مقر المجلس.الاختصاص المحلي: بالرجوع إلى نص المادة 8 فهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، ولكن النص لم يحدد المحكمة المختصة بافتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، بذلك نرجع للقواعد العامة وهي محكمة موطن المدعي عليه، ويكون بذلك يكون الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس للمحاكم آلاتية:

-محكمة المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته ولا أهمية لمحل سكن التاجر.

-محكمة المكان الذي يقع المحل الرئيسي للتاجر إذا كان له محل رئيسي واحد وعدد فروع.

-محكمة المركز الرئيسي للشركة إذا كان شركة.

تحددت المحكمة المختصة بان كل الدعاوى المتعلقة بأموال المدين ترفع أمامها ولو لم تكن هذه الأموال تابعة محليا لهذه المحكمة منقولة كانت أو عقارية، والحكمة من جعل المشرع الاختصاص لمحكمة الإفلاس لنظر الدعاوى المرتبطة بالإفلاس هو أن هذه المحكمة تكون قد فحصت حالة المدين وعلى علم كانت بظروفه، الأمر الذي يجعلها وحدها أكثر ملائمة لنظر هذه المنازعات إذ انه لا يجوز للمحكمة للنظر في الإفلاس إذا كانت هناك محكمة تنظر في الإفلاس إذ القاعدة لا إفلاس على إفلاس.

وكما سبق الذكر فان الاختصاص المحلي و النوعي من النظام العام لان الإفلاس في حد ذاته من النظام العام فلا يجوز الاتفاق ويجوز الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة تكون فيها الديون.

ثانيا/ كيفية طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

من خلال نص المادتين 215 و216 فانه يمكن أن يتم طلب الإفلاس من طرف المدين نفسه أو من طرف الدائن ويمكن أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

1/–من طرف المدين:المادة 215 المدين المتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار إلى المحكمة خلال 15 يوما، و المشرع هنا ونظرا إلى أن المدين أدرى الناس بحالته المالية وبذلك فانه من واجبه إذا ما وجد في حالة توقف عن الدفع أن يدلي بذلك للمحكمة لشهر إفلاسه أو الحكم بالتسوية القضائية وهذا كي لا يعتبر مفلسا بالتقصير إذا تراخى في طلب شهر الإفلاس وحتى لا يستمر في نشاطه الذي قد يؤدي إلى الزيادة في إعساره وتفاقم الأضرار التي يمكن أن تلحق بدائنيه.

وحق المدين بطلب شهر إفلاسه هو حق شخصي له، لا يمارسه نيابة عنه إلا وكيل خاص عنه.

ويتعين أن يرفق الإقرار علاوة على الميزانية وحساب الاستقلال العام وحساب الخسائر والأرباح وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية أخر سنة مالية الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار وهي:

1–بيان مكان المحل.

2–بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

3–بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وعنوان كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.

4–جرد مختصر للأموال المؤسسة.

ويتعين أن هذه الوثائق وان يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار.

فان تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك م 218 ق ت.وفي حالة إفلاس إحدى شركات التضامن، يجب أن يشتمل التقرير المذكور على قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

2/–من طرف الدائن: يحق لكل دائن أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة للحكم بشهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه ولا يشترط أن تتقدم كل مجموعة الدائنين، كما لا يشترط قيمة معينة للديون المتوقف عن دفعها كما لاتهم قيمة دين الدائن، المطالب بشهر الإفلاس إذا كانت تافهة مقابل الديون الأخرى التي في ذمة المدين، كما لا يشترط أن

تكون هذه الديون، شرط إثبات أن المدين متوقف عن دفع ديون أخرى مؤكدة وحالة الأداء، وإذا تم الطلب من طرف الدائن فلا يمكن للمحكمة أن تمنح المدين مهلة للوفاء قصد تحسين أحواله والوفاء بديونه إنما يجب عليه شهر إفلاسه.

3/–أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها: ابتعد المشرع عن مبدأ يقضي بان "المحكمة لا تحكم إلا بما يطلبه الخصوم" وذلك إذا وصل إلى علمها بان الشخص متوقف عن دفع ديونه، ويحدث ذلك في حالة ما إذا تتقدم احد الدائنين بطلب شهر الإفلاس ثم تنازل عنه أو أن طلبه لم يكن مقبولا شكلا أو اتضح أن التاجر شرع في تهريب أمواله، وذلك ن الإفلاس من النظام.

ثالثا/ مضمون حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

بعد تأكد المحكمة من حالة التوقف عن دفع الدين بمعاينتها العناصر المطلوبة وكذا توافر صفة الخاضع لنظام الإفلاس، فإنها تحكم بشهر إفلاس الشخص ويجب أن يتضمن الحكم:

1–تعيين تاريخ التوقف عن الدفع طبقا للمادتين 222، 223 لهذا التاريخ أهمية عظمى، لان كل التصرفات الصادرة عن التاجر بعد هذا التاريخ تخضع لأحكام خاصة، فهي أما أن تكون غير نافذة في حق الدائنين وجوبا أو أن يكون من الممكن الحكم بعدم نفاذها أي عدم نفاذ جوازي، وهذا التاريخ يبقى مؤقتا يمكن تعديله لاحقا بطلب أي شخص له مصلحة في ذلك بشرط ألا يعود هذا التاريخ إلى الوراء أكثر من 18 شهرا وبشرط أن يتم هذا التعديل قبل غلق قائمة الديون م 248 ق ت.

وتستعين المحكمة في تحديدها لتاريخ التوقف عن الدفع بالقرائن والأدلة التي تقنعها بالتوقف عن الدفع كاعتراف المدين نفسه أو تحرير ما يثبت امتناع المدين عن الدفع في موعد الاستحقاق، أو توقيع غير مجدية عليه والخلاصة هو التاريخ الذي تقتنع فيه المحكمة بانهيار ائتمان المدين وإذا صدر حكم الإفلاس غير معين لتاريخ التوقف عن الدفع، فان تاريخ صدور الحكم يعتبر تاريخا للتوقف عن الدفع.

2–تعيين وكيل التفليسة طبقا للمادة 238 "تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة" لكن الأمر 23/36 المؤرخ في 1996/07/09 قد استبدل كتاب الضبط بالوكيل المتصرف القضائي.

3ـالامر باتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة من اجل الحفاظ على حقوق الدائنين: لان الإفلاس ينتهي بالاقتسام الجماعي لأموال المدين بين جماعة الدائنين وبالتالي لابد من إجراء الحجز التحفظي 254 ق ت.

4تحديد ما إذا كان الحكم يتعلق بالإفلاس أو بتسوية قضائية وهذا ما نصت عليه م222 و226، مع العلم أن التسوية القضائية يمكن أن تتحول إلى إفلاس وذلك طبقا للمادتين 337 و338.

رابعا/ إجراءات شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية: كما اشرنا أن حكم الإفلاس تترتب عليه أثار تتعدى أطرافه إلى الغير، خروجا عن المبدأ العام، فهو يرتب أثار على الكافة سواء منهم الدائنين طرف في الدعوى أو الدائنين الغير طرف في الدعوى حيث يعتبر التاجر مفلس في مواجهة كل الأشخاص، وهذا لابد من علم الجميع بإفلاس المدين الجر ولا يمكن علمهم بذلك فردا فردا وإنما بواسطة شهر الحكم الصادر بإفلاس المدين التاجر أو استفادته من التسوية القضائية.

كيفية نشر حكم الإفلاس: يتم ذلك بتسجيل حكم شهر الإفلاس عمن السجل التجاري ويتم كذلك تعليق الحكم في قاعة الجلسات بالمحكمة لمدة 03 اشهر كي يتمكن الغير من الإطلاع على الحكم وينشر ملخص منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.ويتعيين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

ويجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر البيانات التالية:

1بيان اسم المدين

2موطنه الرئيسي اومركزه الرئيسي

3رقم قيده بالسجل التجاري

4تاريخ الحكم الذي بالتسوية القضائية

5رقم صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الحكم طبقا للمادة 1/228 ويتم هذا الشهر تلقائيا من طرف كاتب الضبط، كما نظمت المادة 229 كيفية سداد مصروفات النشر، فأما أن تكون المصاريف قد سبقها احد الدائنين وأما أن تتولها خزينة الدولة، ثم تقتطع من أول تحصيل لموجودات التفليسة قبل الشروع في قسمة أموال المدين.

كما يلزم كاتب الضبط بان يوجه فورا إلى وكيل الجمهورية المختص ملخص للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية م 230.

خامسا/ طبيعة حكم شهرالافلاس أو التسوية القضائية:

هذا الحكم من نوع خاص، إذ تتعدى أثاره إلى الكافة وهو حجة في مواجهة الكافة وإجراءاته كلها من النظام العام وان حجته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم، والأموال التي يتناولها، فاثر حكم الإفلاس يتعدى إطراف دعوى شهر الإفلاس، لذلك أوجب المشرع حكم شهر الإفلاس حتى يكون معلوما للكافة وبمقتضى حكم الإفلاس يعتبر المدين مفلسا إزاء جميع ذوي المصلحة، حتى ولو لم يكونوا إطراف الدعوى التي أسفر عنها شهر الافلاس كذلك تتعلق المطلقة لحكم شهر الإفلاس بأموال المدين المفلس كلها، إذ يرتب القانون عليه حجز عام على جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة، سواء كانت متصلة بتجارته أم غير متصلة بها.

ويتميز حكم شهر الإفلاس بأنه ذو اثر منشئ لا كاشف حيث ينشئ مركز قانوني جديد فلا يعتبر المدين مفلسا إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه، ويترتب على ذلك بقوة القانون جملة أثار منها ما يتعلق بأموال المدين ومنها ما يتعلق بشخصه، إما بصدد الأموال فيترتب عليها غل يد المدين عن إدارة أمواله وتعيين وكيل لإدارة التفليسة وتسقط أجال الديون وتنشا جماعة الدائنين، وان كان الأصل أن حكم الإفلاس يسري من وقت صدور الحكم إلا أن له اثر رجعي فيما يتعلق بفترة الريبة، ورغم ذلك يبقى حكما منشأ لأنه لا يرتب رهنا عاما على أموال المدين فترفع يده على التصرف.

أما ما يتعلق بشخصه كحرمانه من كثير من حقوقه المدنية والسياسية، و تقييد حريته بعقوبات جزائية في حالة إفلاسه بالتقصير أو التدليس.

كما يتميز حكم شهر الإفلاس بمبدأ وحدة الإفلاس: فلا يجوز شهر إفلاس المدين أكثر من مرة لا إفلاس على إفلاس ويترتب على هذا المبدأ نتائج أهمها:

1لا يجوز أن يصدر إلا حكم واحد بالإفلاس حتى ولو تعددت المحاكم المختصة بنظر دعوى الافلاس.

2اذا باشر المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة، أو بعد بقفلها لعدم كفاية الأموال، ثم توقف عن دفع ديونه الجديدة فلا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاسه مرة ثانية لان التفليسة الأولى مازالت قائمة، وإنما يجوز لهم الاشتراك في التفليسة القائمة.

كما أن حكم الإفلاس يخضع لمبدأ الإقليمية: فلا يخص حكم الإفلاس الصادر في الجزائر أموال المدين الموجودة في الخارج وان كانت هناك جهود دولية تسعى إلى تمديد التنفيذ على أموال المدين في الخارج.

ومع ذلك يمكن التوصل إلى تنفيذ حكم الإفلاس الصادر عن دولة معينة على أموال المدين في دولة أخرى عن طريق الحصول على الصيغة التنفيذية في محاكم هذه الدول .

كما أن الحكم بشهر الإفلاس معجل النفاذ دائما: حتى يتمكن تنفيذه مباشرة مما يساعد على الحفاظ على أموال الدائنين وهذا طبقا للمادة 227 ق ت وهو اتخاذ الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية ج الدائنين كشهر الحكم وضع الأختام على أموال المدين غل يد المدين عن إدارة، منع الدائن دائما إجراءات فردية.

سادسا/ طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

الأصل إن طرق الطعن يتم تنظيمها بموجب إلا انه ونظرا لطبيعة حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية التي تؤدي إلى تعدي أثار إطرافه إذ انه ملزم للكافة وحجة على الكافة، فقد نظم المشرع التجاري إحكام عن الفصل الثالث من باب الإفلاس، ولخصم شهر الإفلاس أعطى المشرع الحق لكل شخص له مصلحة إن يطعن في حكم شهر الإفلاس وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي لا يكون فيها الطعن إلا لمن كان طرفا في الدعوى.

وقد نظم المشرع طريقتين عاديين للطعن وهما المعارضة والاستئناف ولم ينص على طرق الطعن غير العادية، بذلك يجب الرجوع بخصوصها إلى القواعد العامة:

1/–المعارضة: نصت المادة 231 ق ت على أن مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي 10 أيام تسري من تاريخ الحكم وبالنسبة للأحكام الصادرة لإجراءات للإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فانه لا يسرى الميعاد بشأنها ألا من إتمام أخر إجراء مطول ويمكن إن تتم المعارضة من أي شخص ولو لم يكن طرف في الخصومة، وهذا خروجا عن القواعد العامة وهذه المعارضة تجمع بين معارضتين، معارضة تتم من شخص طرف في الخصومة ومعارضة تتم من طرف لم يكن طرف فيها أصلا والجديد هنا إن مواعيد هذه المعارضة تتم من أخر إجراء أو نشر وليس من تاريخ التبليغ.

ومن المفروض أن المعارضة توقف تنفيذ الأحكام إلا أن حكم شهر الإفلاس حكم معجل النفاذ وبالتالي لا تؤدي المعارضة إلى توقيف تنفيذ الحكم.

2/–الاستئناف:نصت المادة 234 ق ت على أن مهلة الاستئناف في أي حكم صادر عن التسوية القضائية أو الإفلاس هي10 أيام من تاريخ التبليغ وهو يجوز إلا لأطراف الدعوى ولذلك جعل المشرع التجاري مواعيده تسري من تاريخ التبليغ، أما من لم يكن طرف في الدعوى فيجب عليه أولا إن يعارض على الحكم وإذا لم يستجب له يلجا ثانيا إلى استئناف الحكم ويقوم بمناقشة الحكم المتعلق بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، أما إذا فاتته مواعيد المعارضة فان الحكم يصبح نهائيا بالنسبة إليه ولا يمكنه استئنافه.

كما نلاحظ أن مهلة الاستئناف هي 10 أيام وهذا يختلف عن القواعد العامة التي يكون فيها الاستئناف خلال شهر، وهذا بدلا على أن المشرع قد راعى طابع الاستعجال لحكم شهر الإفلاس من اجل استقرار المعاملات، واشتراط المشرع أن يفصل المجلس القضائي الاستئناف في مدة أقصاها 03 اشهر وهذا خلاف للقواعد العامة التي لم يحدد فيها المشرع مدة الفصل في الاستئناف.

وفي ما يتعلق بسلطة قاضي الدرجة 2 في إلغاء الحكم الابتدائي المستائف أو قاضي أللدرجة 1 بعد المعارضة في إلغاء الحكم يثار مشكل، وهو إذا قام المدين بتسديد كل الديون المتوقف عن دفعها خلال فترة المعارضة أو الاستئناف وقبل أن يصبح الحكم نهائيا، فهل يجب على القاضي إلغاء الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية أو انه يتم الاستمرار في الإجراء ؟

بعبارة أخرى إذا استطاع المدين تسديد ديونه قبل أن يصبح الحكم نهائيا وطلب إلغاء الحكم لزوال حالة التوقف عن الدفع الأمر الذي يترتب عليه تخلف شرط جوهري لقيام حالة الإفلاس، فهل تجيبه المحكمة وتقضي بإلغاء الحكم، أم ترفض طلبه على أساس أن الحكم صدر صحيحا لتوافر شروط الإفلاس وقت صدور الحكم؟ ظهر رأيين في ذلك:

الرأي الأول: يرى أن زوال حالة التوقف قبل أن يصبح الحكم نهائيا لا تلغي حكم الإفلاس ا دام انه قد صدر صحيحا، لان أساس الحكم بشهر الإفلاس هو التوقف عن الدفع عند صدوره وهو ما كان متحقق فعلا، ولن يكون أمام المدين سواء القيام بإجراءات رد الاعتبار، ويبررون أصحاب هذا الرأي بان وفاء المدين المفلس قبل أن يكون الحكم نهائيا يتم لدائنين ظاهرين دون كل الدائنين، وهو رأي يتفق مع الاعتبارات القانونية.

الرأي الثاني: ويستند إلى اعتبارات العدالة ويرون انه يجب على المحكمة أن تقضي برفض شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف على أساس أن الطعن في الحكم يطرح الدعوى من جديد إمام محكمة المعارضة أو الاستئناف وقد رأت زوال حالة التوقف، فيجب القضاء برفض شهر الإفلاس، ويؤسس البعض هذا الرأي إلى أن حكم شهر الإفلاس لا يقصد به أصلا الفصل في نزاع وإنما ينحصر دوره الرئيسي في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل وبالتالي على المحكمة أن تراعي ما طرا بعد الحكم الأول من ظروف ويرجع هذا الرأي وعدالة.

*الأحكام التي لا يجوز فيها الطعن:لم يجز المشرع الاستئناف في بعض الأحكام الصادرة والتي تخص:

1-الحكم بقبول الدائن في المداولات بصفة معجلة عن مبلغ محدد.

2-الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.

3–الأحكام الضارة بالإذن في استغلال المحل التجاري طبقا للمادة:232.

وهذه الأحكام ذات طابع استعجالي و بالتالي لم يجز المشرع بمعارضتها أو استئنافها لعدم عرقلة إجراءات شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

سابعا/أثار الإفلاس:

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أثارا مختلفة تتناسب مع الأهداف التي يتوخاها المشرع لتنظيم أحكام الإفلاس وتمس هذه الآثار المدين المفلس أما في ذمته المالية وأما في شخصه، كما تمس هذه الآثار الدائنين.

1/–الآثار الخاصة بالمدين:

1–الاثارالمتعلقة بالذمة المالية:

*1/غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها: وهذا ما نصت عليه م 244 "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة على انه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة...."

إذ يترتب على شهر الإفلاس رفع يد المدين عن التصرف في أمواله وذلك بقوة القانون ويهدف المشرع من ذلك إلى منع المدين المفلس من تهريب أمواله و القيام بتصرفات من شانها إفقار ذمته المالية بصفة تلحق ضرر بدائنيه، وتشتمل الأموال تلك التي تكون موجودة لديه عند صدور الحكم وتلك التي يمكن أن يكتسبها في المستقبل (بالميراث أو الوصية) وسواء كانت هذه الأموال متعلقة بتجارته أو غير متعلقة بها.

ويتساءل الشراع عن الطبيعة القانونية لغل اليد؟ فهل يعتبر نزاع عن الملكية ؟ والإجابة تكون بالنفي لان هذه الأموال لا تنقل من ذمة المدين المفلس إلى وكيل التفليسة أو جماعة الدائنين وإنما تنتقل مباشرة من ذمة المدين إلى الراسي عليه المزاد وما تبقى منه يرد إلى المدين.

كما أن القول ينقص أهلية المدين الذي غلت يده عن التصرف ليس قولا صحيحا لان بطلان التصرفات يكون لمصلحة الدائنين، في حين أن تصرفات ناقص الأهلية تعتبر باطلة لمصلحته هو.

كما انه في حقيقة الامر ليس بطلان وانما عدم نفاذ، فإذا زالت أثار الإفلاس أصبح التصرف صحيحا نافذا.

ويفسر الفقه الراجح انه أساس غل يد المدين هو بمثابة حجز شامل لأموال المفلس ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ويترتب عليه وضع الأموال المذكورة عن حالة عدم قابلية التصرف.

*ومن حيث أنواع التصرفات التي يشملها غل يد المفلس نجد:

ا-الأعمال القانونية:من إدارة وتصرف مثل البيع، الإيجار، الرهن، الهبة، القرض الاقتراض، والوفاء...الخ وتعتبر هذه الأعمال غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين ويقوم بها عوضا عنه وكيل التفليسة.

ب-الأفعال الضارة:إذا ارتكب المدين المفلس فعلا ضارا موجبا للتعويض فان المضرور لا يمكنه المطالبة بالتعويض من موجودات التفليسة لأفعال التواطؤ بين المدين و المفلس والمضرور، إلا إذا كان الفعل الضار قد وقع قبل تاريخ صدور حكم الإفلاس ولكن حكم التعويض صدر بعد صدور حكم الإفلاس.

ج-التقاضي: فلا يجوز للمدين المفلس بعد صدور حكم الإفلاس أن يتقاضى بنفسه بشان أمواله وذمته المالية إلا بصفته متدخلا في الدعوى، فكل دعوى تخص أموال المدين يقوم بها وكيل التفليسة وكل الدعاوى توجه ضد وكيل التفليسة، كما أن الأحكام التي تخص ذمة المدين الصادرة بعد صدور حكم الإفلاس يجب أن تبلغ لوكيل التفليسة فلا يكفي تبليغها إلى المدين المفلس، كما أن الطعن في الأحكام لابد أن يتم من طرف أو ضد وكيل التفليسة.

ولا يشمل غل اليد الإجراءات التحفظية التي يمكن للمدين المفلس إجراءها من اجل الحفاظ على ذمته المالية لان هذه الإجراءات تفيد جماعة الدائنين مثل قيامه بإجراء دعوى حتى لا تسقط بمضي السنين أو أن يحرك دعوى لقطع التقادم أو أن يبلغ حكما أو يتخذ إجراءات للحجز تحفظيا على أموال مدينه.

-كما لا يشمل الدعاوى المتعلقة بشخصه مثل الدعاوى الجزائية ، إذ يجوز لوكيل الجمهورية توجيه الاتهام للمدين المفلس لا لوكيل التفليسة ويكون بامكان المضرور في هذه الحالة التأسيس كطرف مدين للمطالبة بالتعويض ضد المدين المفلس وليس لهذا المدعي المدني الانضمام إلى جماعة الدائنين.

وللمدين المفلس حق تولي القضايا المتعلقة بحالته الشخصية، وكذلك تلك المتعلقة بمصلحه أدبية محضة كدعوى تعويض على الضرر المعنوي اللاحق ولا يشمل غل يد المدين المفلس الدعاوى المتعلقة بالتفليسة والتي يجب رفعها من المدين المفلس نفسه، مثل الطعن في حكم الإفلاس والمطالبة بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع أو الطعن في قائمة الديون، كما يمكنه رفع الدعاوى التي تخص الأموال التي يديرها لمصلحة غيره باعتباره وكيلا أو وليا، أو وصيا.

*2/عدم نفاذ التصرفات الصادرة في فترة الريبة في مواجهة الدائنين:

حفاظا على الضمان العام ورعاية لمصالح الدائنين رأى المشرع تنظيم حكم التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس قبل الحكم بشهر إفلاسه وبعد تاريخ التوقف عن دفع ديونه وهو ما يعرف بفترة الريبة، وهذه الفترة لا يمكن أن تتجاوز 18 شهر إلى الوراء حتى وان كان المدين متوقفا عن الدفع أكثر من ذلك، إلا في حالة واحدة يمكن أن ترجع فيها هذه الفترة إلى 6 اشهر أخرى(18+6=24شهر) فترة الريبة الطويلة 247/ وهذه التصرفات يمكن أن تكون غير نافذة وجوبا أو جوازا.

*1-عدم النفاذ الوجوبي:يشمل 5 حالات أو م247 على سبيل الحصر

1-كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية أي المدين المفلس بأمواله وكل ما استطاع الدائنون إثبات أن هذا التصرف تم على سبيل كان غير نافذ في مواجهتهم، إما الوصية في تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تركة إلا بعد سداد الديون ولهذا فهي صحيحة ونافذة.

2-كل عقد معارضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر أن يكون فيها الشيء العائد للمدين اقل بكثير الشيء العائد للمتعاقد معه، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر أي تفاهة المقابل وعدم تناسبه مع التزام المدين.

3-كل وفاء مهما كانت كيفية لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن على التوقف عن الدفع، ويكون لجماعة الدائنين على يد وكيل التفليسة مطالبة إليه إرجاع المبالغ التي وفاها إليه المدين ولا يكون له سوى الدخول في جماعة الدائنين ولا يهم إنا كان الدين الذي دفعه المدين مدنيا أو تجاريا أو ناشئا عن مسؤولية أو تقصيرية، ولا أهمية لنية المدين أو الدائن.

4-كل وفاء بديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية وهي الديون المستحقة الدفع ولكن غير عادية للوفاء مثل الحصول على ذهب ،الوفاء بطريق البيع،المقايضة،الحوالة.

5-كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل رهن حيازي يترتب على أموال المدين بديون سبق التعاقد عليها، وهذا دليل على أن المدين فضل هذا الدين ذلك أن الدين الذي نشا في تاريخ والضمان الذي نشا في تاريخ لاحق حيث أن الأصل أن الدين والضمان ينشان في تاريخ واحد.

*2-عدم النفاذ الجوازي:

تنص المادة 249 ق ت: "يجوز...."

يتضح من هذا النص أن جميع التصرفات التي تخرج عن نطاق المادة 247 تخضع

م 249 الخاصة بعدم النفاذ الجوازي ، وهو أمر جوازي لقاضي الموضوع بقدره حسب الوقائع المعروضة عليه والأدلة المقدمة .

شروط عدم النفاذ الجوازي:

ش1:أن يقع التصرف خلال فترة الريبة العادية، ولا تضاف 6 اشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع.

ش2:أن يكون التصرف صادرا عن المفلس ومتعلق بأمواله ( )

ش3:أن يكون التصرف مع المدين عالما بتوقفه عن الدفع، فلا يكفي إثبات العلم باختلال أعمال المدين، إنما يجب إثبات علم المتعامل مع المدين بتوقفه عن الدفع ومن مظاهره تعاقده مع علمه بهروبه واختفاءه أو علمه بتحرير أشعارات عدم الدفع ضده.

ش4:أن يطلب وكيل التفليسة وحده، بوضعه ممثلا جماعة الدائنين، عدم النفاذ الجوازي.

وكل ما يخرج عن حالات عدم النفاذ الوجوبي ،فهو يكون في نطاق عدم النفاذ الجوازي الإيجار ،القرض.

وقد استثنى المشرع الوفاء بالأوراق التجارية في فترة الريبة، واعتبر هذا الوفاء صحيحا ونافذا في مواجهة جماعة الدائنين م 250 حتى ولو كان حامل الورقة عالما بتوقف المدين عن دفع ديونه ( ) وهذا من اجل استقرار المعاملات والتعامل بالورقة التجارية.

وإذا رفع وكيل التفليسة دعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين فعلى القاضي أن يقدر الظروف حسب الوقائع ثم يقرر نفاذ أو عدم نفاذ ذلك التصرف.

*–كما أجاز المشرع لجماعة الدائنين التمسك بعدم نفاذ قيد الرهن وحق الامتياز م251، ولم يشترط المشرع أن يكون الرهن أو الدين قد نشا في فترة الريبة، وإنما العبرة بتاريخ القيد في فترة الريبة، وهو من التصرفات غير النافذة وجوبا.

غير أن المشرع استثنى ديون الخزينة العامة التي اعتبرها ديون امتياز ولم يشترط تسجيلها (للضرائب، اشتراكات التأمينات، المصاريف القضائية) وقد سرى المشرع في الديون سواء التي قبل الحكم بالإفلاس أو بعد ذلك التاريخ.

تقرير إعانة المفلس وعائلته:

تنص المادة 242 /1 للمدين أن يحصل لنفسة ولأسرته على معونة من الأصل يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة.

ويحدد بداية استحقاق المدين للإعانة من تاريخ غل يده وهو نفسه تاريخ الحكم شهر الإفلاس وهو ما نصت عليه م:244

ويقدم طلب الإعانة من المفلس إلى وكيل التفليسة، الذي يقدر ذلك ثم يرفع الطلب إلى القاضي المنتدب الذي يصدر أمرا بصرف الإعانة ويرفع تقديمها إلى ظروف المفلس وعدد أولاده ومستوى معيشتهم وقد تكون الإعانة على فترات يحددها القاضي المنتدب أسبوعيا أو شهريا.

*أثار الإفلاس بشخص المدين:

نصت المادة 243 ق ت على خضوع المفلس للمحذورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون وتبقى مستمرة إلى حين رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك.

والمشرع يهدف إلى ما وراء ذالك وضع المفلس في مركز مشين ويكون على علم أن الإفلاس لا يقتصر أثره على الأموال وإنما يتعدى ذلك في شخصه ومن بين هذه المحضورات حق الانتخاب، و الترشيح والعضوية في النقابات المهنية.

كما نصت المادة 369 ق ت على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في 383 ق ع على المدين المفلس بالتقصير أو التدليس والتي تحيلنا على م:08 ق.ع.

*أثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

يهدف نظام الإفلاس إلى تحقيق المساواة بين الدائنين وتصفية أموال المدين تصفية جماعية وعلى اثر ذلك أوكل المشرع هذا الإجراء لوكيل التفليسة الذي يمثل جماعة الدائنين ودلك من اجل عدم اتخاذ إجراءات بصفة فردية وكذا اسقط أجال الديون، ورتب رهنا على كافة عقارات المدين المفلس لضمان الوفاء.

1/وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية:

نصت المادة:245 ".... "

ويستخلص من نص المادة أن الدائنين الذين يسري عليهم مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية هم جماعة الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنون وأصحاب الامتياز، والتخصيص الخاصة المنقولة والعقارية، حيث لا يؤثر الإفلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي يقع عليها ضماناتهم ومبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية يتم بقوة القانون

ولا يتطلب بشأنه الإذن لممارسته، كما يجوز للمفلس التمسك به وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ويترتب على مبدأ منع كل دائن اتخاذ إجراءات فردية بعد شهر الإفلاس ما يلي:

ا–أن وكيل التفليسة يحل محل الدائن في رفع الدعاوى باسم المفلس للمطالبة بحقوقه لدى الغير، أما بالنسبة للإجراءات التحفظية التي لها مصلحة لجماعة الدائنين فمن حق كل دائن بصفة فردية أن يقوم بها إذا أهمل وكيل التفليسة اتخاذ ذلك (قطع التقادم، وإعلان الأحكام لسريان ميعاد الطعن)

ب–لا يجوز للدائن أن يرفع الدعاوى على المفلس وإنما عليه أن يتقدم بدينه في التفليسة لإجراء التحقيق، وإذ قبل دينه فانه يدخل في جماعة الدائنين .

*وإما إذا رفع الدائن دعواه قبل شهر إفلاسه ولم يتم الفصل فيها بعد، وجب عليه وقف الدعوى والتقدم بدينه في التفليسة.

ج–يمنع علي كل دائن القيام بإجراءات التنفيذ على أموال المدين، وإذا بدا فيها ثم صدر الحكم بشهر الإفلاس فعليه وقف هذه الإجراءات مباشرة وتولى فيها وكيل التفليسة.

2/سقوط أجال الديون:

نصت م:246ق ت "...."

وينضح من خلال ذلك أن أجال الديون تسقط بقوة القانون وهي غير متوقفة على إرادة الدائن أو وكيل التفليسة أو المدين ودون حاجة للنص على ذلك في الحكم الصادر بشهر الإفلاس.

وقد نصت المادة صراحة على سقوط أجال الديون التي هي على المدين أما بالنسبة للديون التي تكون للمدين المفلس على الغير، فلا تسقط أجالها ولا يجوز لوكيل التفليسة مطالبة مدين المفلس بديونهم قبل حلول أجالها لأنه من غير المنطقي حرمانهم من أجال ديونهم لسبب لا دخل لهم فيه.

وإذا كان دين المفلس معلقا على شرط واقف أو فاسخ، فيختلف الأمر فإذا كان معلق على شرط واقف فلا يكون الدين قابلا للتنفيذ (لا تتحقق الآثار إلا إذا تحقق الشرط)وهذا الرأي الراجح انه علي وكيل التفليسة أن يستأذن القاضي المنتدب في إخراج مقداره من أموال التفليسة وإيداعها الخزينة العامة إلى حين ظهور نتيجة الشرط، فإذا تحقق الشرط يحصل الدائن على الحصة المودعة بمقدار الدين وإذا تخلف الشرط قسمت هذه الحصة على الدائنين الآخرين في التفليسة أما إذا الشرط فاسخا فان يمكن تنفيذ الالتزام (الآثار المترتبة وإذ تحققت الشرط يفسخ العقد)ويحصل الدائن على مقدار الدين من أموال التفليسة بشرط أن بقدم كفيلا يلتزم برد المبلغ إذا فسخ العقد بسبب تحقق الشرط.

3/ رهن جماعة الدائنين:

تنص المادتين 254، 255 ق ت "...."

ويتضح من نص المادتين أن حكم شهرالافلاس يترتب عليه نشوء رهن قانوني على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين .

ويتعين مع وكيل التفليسة القيام بتسجيل الرهون فورا، وعلى جميع أموال المدين الحالية والمستقبلية، أي أن يرد الرهن على العقارات المملوكة للمفلس يوم شهر الإفلاس.

كما على وكيل التفليسة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه فإذا كان للمدين عقود رهن لصالحه ولم يتم قيدها حتى صدور حكم شهر الإفلاس فيجب على وكبل التفليسة القيام بقيد هذه الرهون. هيئات التفليسة والتسوية القضائية .

نص المشرع الجزائري على هيئات التفليسة الفصل الرابع من الباب الأول في الكتاب الثالث.

ويمكن حصر هيئات التفليسة القاضي المنتدب، وكيل التفليسة ومحكمة الإفلاس، النيابة العامة، جماعة الدائنين، المفلس.

أولا:القاضي المنتدب:

نصت المادة 235 "يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة...."

ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بان يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية.

فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية و له بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية أو مندوبية أو مستخدمية أو دائنية أو أي شخص أخر.

يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع التزامات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس.

كما تودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة وتجوز المعارضة خلال عشرة أيام من حصول الإيداع.

–كما يعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة وحينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعرضة في مهلة 10 أيام من ذلك الأخبار.

وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة وتفصل قيها المحكمة في أول جلسة لها.

لل(235)، ن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال 10ايام اعتبارا من إيداعها لكتابة ضبط المحكمة.م (235)، 237.

–ويباشر القاضي المنتدب اختصاصاته بطريق إصدار الأوامر، من بينها تعيين مراقب أو اثنين من الدائنين م 1/240، وله سلطة الإذن لوكيل التفليسة للقيام ببعض التصرفات كبيع الأموال القابلة للتلف م 268، وكلك الإذن بإجراء تحكيم أو صلح كافة المنازعات م 270، وكذلك الإذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع م 269.

ثانيا: وكيل التفليسة.

كما سبق الذكر م 238 من الق ب وكيل التفليسة بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 ب 'وكيل المتصرف القضائي" والذي حدد شروط الممارسة بصفة الوكيل المتصرف القضائي وضبط الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه المهمة.

ومن مهام وكيل التفليسة حسب هذا الأمر:

انه يكلف بموجب حكم قضائي بتسيير أموال أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال وذلك في إطار التشريع الجاري به العمل (ق. ت) ويمكن أن يكلف أيضا بتمثيل الدائنين أو القيام عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر عن إفلاسها وفقا للشروط المحددة في الق.ت ويعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية للتسجيل و التي يترأسها قاضي من المحكمة العليا.

ويفصل القاضي المنتدب خلال ثلاثة أيام في أي شكوى تقدم ضد وكيل التفليسة بمناسبة قيامه بعمله (م 239 ق ت).

ومن مهام وكيل التفليسة:

–إدارة أموال المدين المفلس والمحافظة عليها وذلك بممارسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة التفليسة م 244.

–يعتبر وكيل التفليسة بمثابة وكيل عن كل من الدائنين جميعا والمفلس، في دعاوى التنفيذ م 245 ق ت.

–يقوم بالأعمال التحفظية حفاظا على حقوق الدائنين كوضع الاختتام على الخزائن و الدفاتر و الأوراق والمنقولات م 258 ق ت.

–كما يقوم وكيل التفليسة باستدعاء المدين لإقفال الدفاتر الخاصة بتجارته وحصرها في حضوره م 253.

–كما يقوم وكيل التفليسة بتسجيل الرهون فورا على جميع أموال المدين العقارية م 254.

–كما يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد 255.

–يقوم وكيل التفليسة في حالة ما إذا كان المدين لم يودع الميزانية، بوضعها فورا مستعين بالدفاتر والمستندات الحسابية و الأوراق و المعلومات ثم يودعها بكتابة ضبط المحكمة 258.

– وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز م 257.

–يسلم القاضي المنتدب إلى وكيل التفليسة الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية التي حان اجلها لتحصيلها م 261.كما تسلم الرسائل الموجهة للمفلس إلى وكيل التفليسة.

–كما يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال 03 أيام لرفع الأختام لمباشرة عمليات الجرد.

–تسلم لوكيل التفليسة البضائع والنقود والدفاتر والأوراق وهذا بعد إتمام قائمة الجرد ويأخذها في عهدته بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد م 267.

–كما لوكيل التفليسة بيع الأشياء المعرضة للتلف وباقي الأموال المنقولة والبضائع م 268، 269.

–كما يقوم بالتحكيم و التصالح بين المدين وجماعة الدائنين م 270.

–وعلى وكيل التفليسة أن يودع المبالغ المتحصلة في الخزينة العامة فورا م271.

–وفي حالة إخلال وكيل التفليسة بمهامه فيجوز للمدين أو جماعة الدائنين متابعته قضائيا على أساس المسؤولية المدنية والجزائية زيادة على ذلك فانه يتعرض إلى إحدى العقوبات التالية:

–الإنذار.

–التوبيخ.

–المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة من ممارسة المهنة .

–الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

ثالثا: محكمة الإفلاس:

تحتفظ المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس برقابتها على شؤون التفليسة و تعني بالرقابة الفصل في الأمور التي تخرج عن نطاق القاضي المنتدب نظرا لأهميتها فرئيس محكمة الإفلاس هو الذي يقترح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب 235 .

–ولمحكمة الإفلاس أن تعدل في الحدود المقررة تاريخ التوقف عن الدفع بقرار للحكم الذي صدر بالتسوية القضائية أو الإفلاس م 248.

–ولمحكمة الإفلاس إن تنظر من تلقاء نفسها في أوامر القاضي المنتدب بالتعديل أو الإبطال خلال 10 أيام م 237.

–وللمحكمة أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والدفاتر والأوراق التجارية م 1/258.

–والمحكمة هي التي تقضي بالتصديق على الصلح وهي التي تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة م 336 ت.

رابعا: النيابة العامة:

يعتبر الإفلاس بالتقصيراو بالتدليس جريمة يعاقب عليها القانون، لذلك أوجب المشرع على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا إلى ن ع ملخصا للحكم الصادر ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها م 230 ق ت

–كما أجاز المشرع للن ع حضور الجرد واقر لها في الحق في طلب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر المتعلقة بالتسوية ق أو الإفلاس م 266 ق.

خامسا: جماعة الدائنين :

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى حشد الدائنين في جماعة يمثلها وكيل التفليسة والذي يباشر عنهم إدارة التفليسة.

وباعتبارهم أصحاب المصلحة الحقيقية في إنهاء التفليسة بما يحقق مصالحهم، فقد منح لهم المشرع الكلمة في حسمها، إذا أوجب على القاضي المنتدب استدعاء الدائنين المقبولة ديونهم ويكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة للإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم من طرف وكيل التفليسة م 314.

–كما تنعقد جماعة الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو مؤقتا، أما بأشخاصهم أو بمندوبيهم مزودين بتفويض م 315.

ولا تشمل جماعة الدائنين الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز لان هؤلاء حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم.

ويعرض وت. التفليسة على جماعة الدائنين تقريرا على حالة التفليسة والإجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت، كما يسمع فيها المدين ويسلم وكيل التفليسة تقريره المثبت لقيام حالة الاتحاد موقعا عليه إلى القاضي المنتدب الذي يحرر محضرا بما حصل في الجمعية وما قررته.م316 ق ت .

سادسا:المفلس:

يبقي المفلس طرف في التفليسة وهذا رغم غل يده عن إدارة أمواله إذ انه يدعي إلى جرد أمواله وإقفال دفاتره وتقديم ميزانيته، وله أن يطلب سماع أقواله، وله أن يتظلم من وكيل التفليسة.

كما أوجب القانون دعوة المدين لحضور جماعة الدائنين لاقتراح شروط التسوية القضائية ومناقشتها.

ويتعين على المدين المفلس حضور جمعية الدائنين شخصيا ولا يجوز له أن ينيب احد عنه إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة م، 315.

إجراءات الإفلاس

يهدف نظام الإفلاس إلى التصفية الجماعية لأموال المدين وتقسيمها بين الدائنين قسمة غرماء، و تقضي هذه التصفية حصر جميع ما للمفلس من أموال وما عليه من ديون، ثم القيام بالموازنة بين الأصول و الخصوم وذلك لحصرها، والذي ينتهي أما بتسديد كافة الديون أو نقل التفليسة بسب عدم كفاية أموالها إلي حين وجود أموال جديدة للمفلس لفتحها من جديد.

1-حصر أموال المفلس وإدارتها.

2-حصر خصوم التفليسة (التحقيق الديون تأسيسها).

3-نقل التفليسة لعدم كفاية أموالها.

أولا/حصر أموال المفلس وإدارتها:

يرتب الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله وهذا للمحافظة عليها ولا يكون ذلك إلا بإتباع جملة من الإجراءات هو:وضع الأختام على أموال المدين ثم جردها وتسليمها لوكيل التفليسة، ثم تحرير ميزانية وتقفل الدفاتر، وبعد ذلك تبدأ أعمال الإدارة باتخاذ الإجراءات التحفظية وتحصيل الديون ومباشرة الدعاوى ثم يقوم وكيل التفليسة بإيداع تلك المبالغ في الخزينة العمومية.

1/-حصر أموال المفلس:

ا-وضع الأختام:

نصت المادة:259، 258 من الق ت.

*الأموال التي يجوز الإعفاء من وضع الأختام عليها: م:260 ق ت.

*المستندات والدفاتر الحسابية:نظرا لأهميتها في تحديد المركز المالي للمدين261 ق ت.

*خطر تداول الأسهم والحصص:إذا كان المدين المفلس شخص معنوي 262 ق ت.

رفع الأختام:لا تبقى أموال المدين موضوعة طويلا تحت الأختام، م 263 ق ت.

ب-الجرد:

بعد حصول وكيل التفليسة على الترخيص بالجرد تبدأ عملية الجرد م266، 265، 266، 267.

*قفل الدفاتر وتحرير الميزانية:253، 256، 257 ق ت.

2/-إدارة أموال المفلس:

تنحصر إدارة أموال المفلس في المحافظة عليها، لان جماعة المدينين مازالوا يجهلون مصير التفليسة، فقد تنتهي بالصلح، أو قيام حالة الاتحاد وبيع أموال التفليسة وتوزيعها، وعلى دلك سندرس أعمال الإدارة.

ا-الأعمال التحفظية:

يجب على وكيل التفليسة إجراء جميع ما يلزم لحفظ حقوق المفلس التي له على مدينيه م 1/255 ومثل هذه الإجراءات قطع سريان التقادم لعدم سقوط حقوقه قبل مدينيه وتوقيع الحجوز التحفظية، والطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس، وتحرير احتجاج عدم الدفع ضد مدينيه في حالة عدم الوفاء بالإدارة التجارية، وقيد ما للمفلس من حقوق الرهن والاختصاص أو الامتياز على عقارات مدينية، وهذا ما أكد ق م 2/255 بقولها"..."

كما يجب على وكيل التفليسة أن يبادر فور صدوره الحكم بشهر الإفلاس بالقيام بتنفيذ الالتزام الذي وصفه على عاتقه القانون بموجب نص م 254 الذي يقضي بان يتعين على وكيل التفليسة فور صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يقوم بتسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول.

ب–تحصيل الديون:

يقوم وكيل التفليسة بتحصيل الديون التي للمفلس إذا حل اجلها ويجب عليه إيداعها فورا بالخزينة العامة وكل وفاء يجب إن يقدم إلى وكيل التفليسة ،والا اعتبر إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية ضمانات السفتجة الوفاء باطلا ، وقد عرفنا أن القاضي المنتدب يسلم الأوراق التجارية و السندات التي يكون المفلس حاملا أو دائنا فيها ، فإذا حل ميعاد الاستحقاق وجب على وكيل التفليسة تقديمها للوفاء أو القبول ،وتذكر إلى انه ليس لوكيل التفليسة من حقوق ضد مدين المفلس أكثر مما للمفلس ذاته ، بمعنى انه إذا كانت للمدين المفلس دفوع تعطل المطالبة بالدين استطاع التمسك بها قبل وكيل التفليسة .

ج–مباشرة التحكيم والتصالح:

يجوز م:270 ق ت.

لم يبن المشرع الآثار المترتبة في حالة معارضة المفلس للتصالح، والرأي الغالب أن المحكمة تقوم بالتصديق على اعتراض المفلس.

د–بيع الأموال:

نصت المادة:1/268 "..."

كما نصت م 269.

يتضح من خلال نص المادتين انه يجوز بيع منقولات المفلس وبضاعته ومحله بعد إذن القاضي المنتدب، وسواء كانت هذه الأموال منقولات مادية أو معنوية.

ولم تبين النصوص إمكانية بيع العقارات، ولكن قياسا على نص المادة 270 ق ت فانه في اوقات الضرورة وعدم وجود منقولات لمتابعة أعمال التفليسة فانه يجوز بيع الأموال العقارية بعد إذن القاضي المنتدب وتصديق المحكمة على ذلك.

–وعلى وكيل التفليسة عند إجراء البيع أن يتبع طريقة البيع التي حددها القاضي المنتدب في إذنه فله أن يأمر بإجراء البيع بالتراضي أو بالمزاد العلني أو البيع جزافا ويجوز لكل ذي مصلحة كالمفلس و الدائنين التظلم من قرار القاضي المنتدب بإجراء البيع ويرفع التظلم إلى المحكمة التي شهرت الإفلاس.

هـ–الاستمرار في تجارة المفلس:

نصت م 2/277 على انه وفي حالة الإفلاس إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين، تقضي ضرورة ذلك.

فإذا تحصل وكيل التفليسة على الإذن فانه يمكن أن يقوم بالبيع والشراء والتعاقد مع العمال وتحرير الأوراق التجارية وله أن يتمم العمليات التجارية التي يكون قد بدأها المدين المفلس قبل شهر إفلاسه.

وتعتبر الأرباح الناتجة عن هذه التجارة حق لجماعة الدائنين أما ديونها والتزاماتها فتتعلق بذمة جماعة الدائنين أيضا، ويتعين عليهم الوفاء بها قبل استيفائهم حقوقهم.

وقد نصت م:278 ق ت "..."

والتي يتبين من خلالها أن المشرع حظر على المؤجر القيام بإجراءات تنفيذية ضد المستأجر(المفلس) وأوقف إجراءات الإخلاء لمدة 03 اشهر تبدأ من تاريخ صدور الحكم وفترة 03 اشهر التي يحظر فيها المؤجر القيام بأي أجراء منحت لوكيل التفليسة حتى يتدبر أموره وإيجاد مبالغ سائلة من أموال التفليسة لتسديد بدلات الإيجار ويتفادى بذلك إخلاء المحل التجاري، وهو بذلك يحقق فائدة لكل من المدين المفلس وجماعة الدائنين باعتبار إن الحق في الإيجار من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري.

و–إيداع المبالغ التي يقبضها وكيل التفليسة وتقديم الحساب:

نصت م 271 ق ت على ذلك بقولها "..."

ويهدف المشرع من ذلك عدم ترك النقود التي يقوم بتحصيلها وكيل التفليسة بين يديه خشية سرقتها أو ضياعها، كما الزم المشرع على وكيل التفليسة تقديم إثبات إيداع المبالغ لدى القاضي المنتدب في خلال 15 يوما من تاريخ التحصيل.

ثانيا: تحقيق الديون وتأييدها:

وضع المشرع جملة من الإجراءات من اجل تحديد الديون التي على المفلس والتي يقوم بها جماعة الدائنين بحضور المفلس ووكيل التفليسة والقاضي المنتدب، وتبدأ هذه العملية بحصر الديون التي على المفلس ثم تقديمها مع الأوراق الثبوتية، ثم التحقيق فيها ليتم تحديد نتائجها، وهذا ما

ا–تقديم الديون :

هناك من الديون ما تخضع للتقديم، وهناك ما لا تخضع لذلك، وبمجرد تقديمها تتخذ جملة من الإجراءات.

1–الديون التي تخضع للتقديم:

نصت م 280 ق ت.

تبين من خلال هذا النص انه بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يمتنع على الدائنين القيام بإجراءات انفرادية، وما عليهم سوى تقديم ديونهم في التفليسة، وعى جميع الدائنين تقديم سندات ديونهم دون تميز بينهم سواء أكانوا دائنين عاديين أو دائنين ممتازين والهدف من عدم تمييز بين الدائنين هو انه في حالة عدم كفاية الأموال فانه يراعي عندئذ الترتيب في تاريخ امتيازا ته .

*أما الديون التي لا تخضع للتقديم، فهي تلك التي تنشا على جماعة الدائنين مثل الديون الناتجة عن إدارة التفليسة أو استمرار تجارة المفلس، إذ في هذه الحالة يتعين على أصحابها مطالبة وكيل التفليسة بها بالطريق العادي، وكذلك لا يخضع لهذه الإجراءات الديون التي لا تكون نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، مع بقائها صحيحة بين أصحابها وبين المفلس إذ يجب على أصحابها انتظار انتهاء التفليسة ومطالبة المفلس شخصيا بها، ومن أمثلة ذلك التصرفات الواقعة في فترة الريبة أو بعد صدور حكم شهر الإفلاس.

كما جعل المشرع للديون الجبائية ديون يمكن قبولها مؤقتا ولو لم يفصل فيها نهائيا.

2–إجراءات تقديم الديون:

من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس يقوم جميع الدائنين الممتازين والعاديين بما في ذلك الخزينة العامة بتسليم وكيل التفليسة مستنداتهم مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها

ومطابقتها أما من الدائن أو وكيل قانوني عنه ويتعين إعلان الدائنين المستفيدين بضمانات التي صدر نشرها إلى أشخاصهم، وفي حالة تعذر ذلك يتم إعلامهم بموطنهم المختار.

وإذا لم يقدم أصحاب الشأن مستنداتهم في خلال شهر، لا يقبل المتخلفون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط هذا الأجل، إذا لثبتوا انه لا يد لهم في هذا التخلف، وفي هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الإرباح المقبلة (281 ق ت).

فإذا قام الدائن بالتقدم بدينه طبقا للاجراءات القانونية السالف ذكرها، يكون له الحق في الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون والمنازعة في صحة ديون الآخرين وفي التصويت على الحل النهائي للتفليسة الاشتراك في التوزيعات في حالة قيام الاتحاد والتقديم يعتبر من حيث طبيعته القانونية بمثابة مطالبة قضائية يترتب عليه قطع التقادم وكل ما يترتب على رفع الدعوى.

ب–تحقيق الديون:

م 282 "..."

وبعد مناقشة الديون المعترض عليها من قبل وكيل التفليسة، يقوم صاحب الدين بإثبات وفقا القواعد العامة في الإثبات، ويجوز لكل دائن الاعتراض على الديون ولو كان الدين الخاص به لم يحقق بعد، كما تجوز المعارضة من المفلس أثناء حضوره جلسة التحقيق، ويجوز لكل من وكيل التفليسة والقاضي المنتدب استجواب الدائن بالنسبة لدينه ويكون لهم الحق في طلب دفاتره للإطلاع عليها.

–م:283

–م:284

–قبول الديون وتأييدها:

بعد إتمام إجراءات تحقيق الديون السالف ذكرها، يقوم وكيل التفليسة باتخاذ إجراءات النشر القانونية والتي اظهر الفحص صحتها وجديتها ولم يعارض فيها احد خلال تحقيقها، فيقوم بنشر موجز لهذه الديون المقبولة في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية موضحا مقدار الدين واسم الدائن، أما الديون المرفوضة والمنازع فيها فلا تدرج ضمن هذه النشرة.

ويكون من حق كل دائن تم أدراجه في الميزانية المقدمة من المفلس أو التي أعدها وكيل التفليسة في حالة عدم تقديمها، وكذلك كل دائن قام بتقديم دينه، أن يبدي كل طلباته القانونية بدعمه بوسائل الإثبات، وذلك بنفسه أو عن طريق وكيل له لدى كتابة ضبط المحكمة، وذلك في خلال 15 يوم تبدآ من تاريخ صدور النشرة الرسمية للاعلانات القانونية المنشورة بها الديون المقبولة م 285 ق ت.

وقد أجازت هذه المادة للمدين أيضا نفس الحق طبقا للشروط التي تضمنتها.

والأصل انه لا يجوز المنازعة في الدين بعد قبوله، ومع ذلك أجاز المشرع المنازعة في الدين بعد قبوله ما لم يسبق صدور حكم نهائي بالقبول وتكون المنازعة في الدين المذكور بدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في م 286 ت والتي تنص:"..."

كما يجوز للمحكمة أن تقرر على وجه الاستعجال قبول الدائن في مداولات التحقيق في حدود مبلغ تعينه المحكمة.

وبعد أن تفحص المحكمة الديون المتنازع فيها و المعروضة أمامها وتصدر حكمها بشاتها يقوم كاتب ضبط المحكمة في خلال 03 أيام من تاريخ صدور الحكم بأخطار الأطراف المعنية برسالة موص عليها مع اشهر بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة بالنسبة لهم 287 ويمتنع على كل من المدين والدائن حق المنازعة في الديون المقبولة إذا صدر حكم نهائي من المحكمة بصحة الدين والحكمة من ذلك هو وضع حد للمنازعة في الديون

*قضية توقف عن دفع ديونه وصدر حكم بالإفلاس ثم نشره، تقدم الدائنون، رفض وكيل التفليسة الدين، تقدم بطلباته لدى القاضي بعد 20 يوم من النشر.

ثالثا: قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها:

قد يتبين عند القيام بإجراءات التفليسة أن ما تبقى للمفلس من أموال لا يكفي لتسديد نفقات إدارة التفليسة، لذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تقفل التفليسة لعدم كفاية أموالها وهذا حسب نص م 355 ق ت.

ومن خلال نص المادة يتبين أن العبرة في تقدير عدم كفاية الأموال الذي يبرر قفل التفليسة هو المال اللازم لإدارتها، ولا أهمية عما إذا تبقت أموال يمكن توزيعها على الدائنين أو لم تبقى.

وإذا اشتملت التفليسة على أموال منقولة أو عقارية ولكن ليس بها أموال سائلة يمكن الصرف منها على إدارة التفليسة، فيجب في هذه الحالة أن يقوم وكيل التفليسة ببيع جزء من هذه الأموال بالقدر اللازم لإتمام إجراءات التفليسة وأدارتها.

ومحكمة الإفلاس هي التي تقدر عدم كفاية الأموال المبرر لقفل التفليسة لعدم بناء على تقرير يقدمه إليها القاضي المنتدب بحالة التفليسة وان أصولها غير كافية، وقد ينتهي تقرير القاضي المنتدب إلى طلب إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال، أو ترك الأمر لتقدير المحكمة، وفي هذه الحالة قد أجاز القانون للمحكمة أن تقضي بقفل التفليسة من تلقاء نفسها.

*أثار الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية أموالها:

يعتبر الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية أموالها إجراء مؤقت لاستمرار إجراءات التفليسة وإدارتها، بحيث إذا ظهرت أموال جديدة للمفلس أو قدم أصحاب المصلحة الأموال اللازمة لإدارتها وجب استئناف سيرها.

وعليه إذا حكم بقفل التفليسة من طرف المحكمة فانه يجوز لكل دائن اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين، وهذا ما نصت عليه م 2/355 ق ت "..."

ويمكن لكل دائن التنفيذ على المدين بموجب سنده التنفيذي الثابت به الدين فإذا كان دينه قد تم تحقيقه وقبوله يكون له الحق في الحصول على السند التنفيذي اللازم له من محكمة شهر الإفلاس، حتى يستطيع التنفيذ على ما يستبعد للمدين المفلس من أموال، أو على ما توصل إلى علمه من أموال للمدين.

أما إذا كان سنده التنفيذي قد سلمه إلى وكيل التفليسة، فيكون له الحق في استرداده منه، وقد فرض القانون مسؤولية وكيل التفليسة عن السندات التي سلمها له الدائنون لمدة عامين تبدأ من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وفي حالة صدور حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال تخفض هذه المهلة إلى عام واحد اعتبار من تاريخ هذا الحكم (م3/355).

ويكون لكل دائن حق تتبع المدين فإذا أظهرت له أموال لدى الغير، يجوز للدائن المطالبة بها عن طريق رفع الدعوى للمفلس مباشرة، دون أن يدخل وكيل التفليسة في الإجراءات، غير انه يجوز لوكيل التفليسة أن يتدخل في الدعوى التي يرفعها الدائن، لان الحكم يقفل التفليسة لعدم كفاية الأموال لا يترتب عليه زوال حالة الإفلاس ولا يقتضي انقضاء أثاره، فيستمر وكيل التفليسة قائما بوظائفه، والواضح انه في حالة ظهور أموال جديدة للمفلس بعد صدور الحكم بقفل التفليسة، يقوم وكيل التفليسة بالمبادرة نحو طلب إعادة فتح التفليسة واستئناف إجراءاتها.

*إعادة فتح التفليسة:

تنص م 1/356 ق ت "..."

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أن الحكم الصادر يقفل التفليسة لعدم كفاية أموالها لا يجوز قوة الشيء المقضي فيه.

ويتم إعادة فتح التفليسة بحكم من المحكمة بناء على طلب كل من له مصلحة يستطيع إثبات وجود أموال كافية لمواجهة نفقات إدارة التفليسة أو يودع مبلغ يكفي لهذه النفقات بين يدي وكيل التفليسة.

ولم تنص م 356 صراحة على امكانية المحكمة في الحكم بفتح التفليسة من تلقاء نفسها الا انه قياسا على حقها في قفل التفليسة لعدم كفاية أموال من تلقاء نفسها،فانه يمكنها فتحها من تلقاء نفسها كذلك (من يملك القفل يملك الفتح).

وإذا صدر الحكم بفتح التفليسة، فانه لا تتكرر الإجراءات التي سبق اتخاذها كتعيين وكيل التفليسة أو إجراءات تحقيق الديون التي سبق اتخاذها، إنما تستأنف التفليسة من أخر إجراء تم بشأنها إلى أن تنتهي بالتسوية أو الاتحاد.

***** <u>انتهاء التفليسة ومصيرها</u> *****

قد يرى الدائنون عقد صلح مع المفلس إذا قدروا أن في عودة المفلس إلى تجارته تجعله يستطيع الوفاء بالتزاماته، وإذا لم يتحقق الصلح لفشله، يصبح الدائنون في حالة اتحاد وتوزع حينئذ أموال المفلس على دائنيه قسمة غرماء وأخيرا فقد وضع المشرع حلا ثالثا لانتهاء التفليسة وهو الصلح عن طريق التخلي عن الأموال للدائنين، ويشارك دراسة هذه الحلول بنوع من التفصيل:

أولا:الصلح:

نصت م:317/ "عقد الصلح منصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين والدائنين الذين يوافقون بموجبه على أجال لدفع الديون أو تخفيضات منها"

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية، عقدا، إلا أن الشرع وحسب نص م 317/ انه عقد (أغلبية الدائنين +تصديق من ولكي يستفيد المفلس من الصلح يشترط أولا انتقاء الإفلاس بالتدليس وهو شرط جوهري نصت عليه م322 ق ت.

ومن توافر هذا الشرط تبدأ إجراءات أو شروط الصلح:

1/–المداولة في جمعية الصلح:م 317 ق ت.

2/–اشتراط موافقة أغلبية الدائنين:318:استلزم اغلبيتين:–عددية 51%

–ديون.

أغلبية الدائنين المقبولين للتصديق على الصلح.

والتصويت بالمراسلة يعتبر رفض.

*التصديق من قبل الدائنين المرتهنين م 319 ق ت.

*المساواة بين الدائنين (بطلان الاتفاقات الخاصة) م:385، 386 إذا منحت أجال للوفاء فيجب أن تكون هذه الآجال متساوية بالنسبة لجميع الدائنين، كذلك الحال بالنسبة للعرض المقدم للصلح التنازل عن جزء من الديون فيجب أن تكون نسبة التنازل واحدة بين جميع الدائنين.

*التوقيع على الصلح:م:320 ق ت ،321 ق ت .

3احتمالات:-صلح.

-عدم صلح ـ اتحاد

-محاولة احد الشرطين لم يتحقق.

المعارضة في الصلح:م323 ،324.

تكون المعارضة أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في خلال 8 أيام من تاريخ التوقيع على الصلح، ويجب أن تشتمل عريضة المعارضة أما بالقبول أو الرفض، فإذا قبلت المعارضة، فمعنى ذلك رفض الصلح بالنسبة لجميع أطرافه إذ انه من غير الجائز تجزئة الصلح.

-المعارضة حق الدائنين دون وكيل التفليسة أو المدين.

تصديق المحكمة على الصلح:م:325,326.

ولا يجوز للمحكمة تعديل الشروط التي وقع عليها الاتفاق أو اقتراح شروط جديدة، لان الصلح هو عقد بين المفلس وجماعة الدائنين خضع لتصديق المحكمة، ولكن لا يجوز لهذه الأخيرة أن تحل محل إرادة الدائنين أي إرادة المفلس، فتعرض عليهم قبول شروط أو تجبرهم على التنازل عن بعض الشروط على ذلك فلا يجوز للمحكمة أن تفرض أجال اقصر أو أطول مما حددها عقد الصلح ولا يجوز لها كذلك أن تعدل في الأنصبة المتفق على التنازل عنها، أو تشترط تقديم كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح.